

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU REMPLOI DOTAL

Sous forme de reconnaissance sur les Biens du Mari

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 6 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

Charles MONGUILAN

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. TISSIER, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé

PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU REMPLOI DOTAL

Sous forme de reconnaissance sur les Biens du Mari

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 6 Juin 1908, à 2 h. 1/2

PAR

Charles MONGUILAN

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. TISSIER, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé



PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

—
1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU REMPLOI DOTAL

Sous forme de reconnaissance sur les biens
du mari

INTRODUCTION

1. On rencontre assez souvent dans les contrats de mariage, surtout dans ceux du Midi de la France, une clause permettant au mari d'aliéner les biens de sa femme, et l'autorisant à en toucher le prix, à la condition « d'en reconnaître le montant sur des immeubles à lui personnels ».

2. Cette clause peut se comprendre, et se rencontre en fait, sous tous les régimes matrimoniaux, qui comportent un droit d'administration du mari sur les biens de sa femme, c'est-à-dire, sous le régime de communauté, sous le régime exclusif de communauté et sous régime dotal. Elle a pour but de donner au mari une

plus grande liberté d'action, tout en garantissant les intérêts de la femme.

3. Est-ce sous le régime de communauté que les époux sont mariés ; en principe le mari administre les biens de la femme, et c'est à elle que sont réservés les actes de disposition (1). Supposons adoptée la clause dont nous nous occupons, le mari aura le droit de disposer des biens de sa femme, à charge par lui d'en reconnaître la valeur sur ses propres biens, et cette condition étant, sinon une condition de emploi, du moins une condition analogue à la condition de emploi, il se peut qu'elle dénote chez les parties l'intention de rendre l'opération qu'elle impose, obligatoire même pour les tiers (2), à défaut, pourraient être recherchés en second paiement (3).

Sous le régime exclusif de communauté, la clause tend au même but, le mari ayant, sous ce régime, les mêmes droits d'administration sur les biens de sa femme, que sous le régime de communauté (4).

Est-ce enfin le régime dotal que les futurs époux ont

1. Art. 1428 du Code civil. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 347 — Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. II, n° 803. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 752.

2. En effet, sous le régime de communauté, même quand le contrat de mariage rend le emploi obligatoire pour le mari, il ne se rend pas nécessairement obligatoire pour les tiers. Pour cela, il faudrait une clause expresse ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 344. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 1553 (édition 1901).

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 344 et 524, note 10.

4. Art. 1531 du C. civil. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 514.

adopté comme base de leur union ; la clause de reconnaissance permet l'aliénation des immeubles dotaux, qui ne serait pas possible de plein droit (1), et augmente de ce chef les droits du mari sur ces biens, tout en garantissant les intérêts de la femme, par l'obligation qu'elle impose au mari, obligation que tout le monde considère comme opposable aux tiers, quand il n'y a pas, à cet égard, de convention contraire, dans le contrat de mariage.

4. C'est même sous le régime dotal, qu'en fait cette clause se rencontre le plus souvent, tellement que l'on s'est posé la question de savoir si son insertion dans le contrat de mariage n'entraînait pas, virtuellement, l'adoption du régime dotal.

Evidemment, cette question ne peut se poser que dans l'hypothèse, presque invraisemblable, où le contrat de mariage est muet sur le régime adopté.

Pour arriver à une solution, il faut partir de ce principe que la loi subordonne l'adoption totale ou partielle du régime dotal, à une déclaration expresse des parties.

C'est ce que dit en termes formels l'article 1392 du Code civil. Sans doute il n'est pas indispensable que les mots « régime dotal » aient été textuellement employés, mais du moins faut-il que l'intention des parties, d'adopter ce régime, résulte clairement des termes du contrat de mariage (2).

1. Article 1554 du Code civil.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 522. — Limoges, 7 juillet 1855. S.55.2.679. — Req., 21 juin 1856 (S. 56.1.679.)

Or, à ce point de vue la clause dont s'agit est tout au moins équivoque. Les époux ont-ils voulu adopter le régime dotal, ou seulement donner au mari (ce qui peut se concevoir sous tous les régimes) le droit de disposer des biens de sa femme, sauf l'obligation de garantir la restitution future du prix, de la manière indiquée ? Le contrat de mariage peut recevoir les deux interprétations. Par suite, on ne se trouve pas dans les conditions exigées par l'article 1392 du Code civil. Il n'y a pas déclaration expresse d'adoption du régime dotal, et cela suffit pour que ce régime soit considéré comme écarté (1).

Qu'advierait-il cependant au cas où, les termes employés sembleraient renforcer l'idée des parties, et la rendre plus certaine aux yeux des tiers, par exemple si le droit d'aliéner n'était accordé au mari que sous la condition de « reconnaître le montant du prix d'aliénation sur des *biens suffisants* ». En stipulant ce supplément de garantie, les futurs ont-ils voulu avoir l'intention de se soumettre au régime dotal ?

On l'a soutenu. On a prétendu tout d'abord qu'en stipulant que le mari n'aurait le droit d'aliéner les biens

1. Comp. Laurent, XXI, 28. En pareil cas, on peut se poser la question de savoir quel est le régime adopté ? A cet égard, ne peuvent entrer en ligne de compte que les régimes, comportant un droit d'administration plus ou moins étendu du mari sur les biens de sa femme. Par suite, le régime dotal étant écarté, la question ne peut se poser que pour le régime de communauté et le régime exclusif de communauté. Elle n'est d'ailleurs qu'une pure question d'interprétation et l'ensemble des clauses du contrat de mariage révélera s'il s'agit de l'un ou de l'autre de ces régimes.

de sa femme, qu'à la condition d'en reconnaître le prix sur des biens suffisants, les parties avaient voulu indiquer que ces biens seraient en principe inaliénables : or, dit-on, l'inaliénabilité des biens de la femme ne se rencontre que sous le régime dotal, et est caractéristique de ce régime (1).

D'un autre côté, selon un arrêt rendu par la Cour de Montpellier le 29 avril 1874 (2), qui fait, d'ailleurs, la distinction entre le cas où le contrat de mariage ne parle que d'une bonne hypothèque, et celui où il exige une hypothèque suffisante, les tiers acquéreurs des biens de la femme seraient, dans ce second cas, responsables de l'insuffisance de l'hypothèque. Ils pourraient être recherchés, si, au moment où le mari a touché le prix, ce dernier ne possédait pas des immeubles qui pussent répondre, et, selon ce même arrêt, cette responsabilité des tiers serait caractéristique du régime dotal.

Aucun de ces arguments n'est décisif. Sans doute, l'inaliénabilité des biens de la femme est caractéristique du régime dotal, et ne se rencontre que sous ce régime. Mais encore faut-il s'entendre :

Sous le régime dotal, les biens sont absolument inaliénables, non seulement par le mari, mais encore par la femme, fût-elle autorisée par son mari ou par la justice (3). Or, c'est en tant qu'ils sont inaliénables par la

1. Jouintou.

2. Montpellier (S. 74. 2. 152.)

3. Art. 1554 C. civil

femme que leur inaliénabilité est caractéristique du régime dotal. S'il ne résulte du contrat de mariage qu'une inaliénabilité, au regard du mari, cette inaliénabilité n'est nullement caractéristique du régime dotal. En effet, sous tous les régimes, quels qu'ils soient, et par le fait même qu'il n'en est pas propriétaire, le mari n'a le pouvoir d'aliéner les biens de sa femme, que si le contrat de mariage le lui donne. Et comme la clause, dont nous nous occupons, peut ne supposer l'inaliénabilité des biens de la femme que par rapport au mari, il est impossible de l'interpréter comme une adoption virtuelle et implicite du régime dotal.

Quant au second argument, il n'est pas davantage concluant. En effet, notre clause peut être interprétée comme imposant aux tiers la responsabilité du défaut d'accomplissement de la condition, sous laquelle le pouvoir d'aliéner a été reconnu au mari. Tout le monde l'admet : mais il ne s'ensuit pas du tout, que les parties aient voulu se soumettre au régime dotal. Pareille responsabilité, en effet, peut être imposée aux tiers sous tous les régimes, et par le fait même, l'insertion dans le contrat de mariage d'une clause l'imposant, n'est nullement caractéristique du régime dotal (1).

En définitive, même quand le contrat de mariage exige du mari qu'il garantisse sur des biens suffisants

1. Ce qui est vrai, c'est que sous le régime dotal, cette responsabilité est de droit, mais cela importe peu puisqu'en l'espèce, il s'agit, par hypothèse d'une clause expresse, imposant la responsabilité aux tiers.

le prix d'aliénation qu'il réalise des biens de sa femme, nous n'avons pas la déclaration expresse que demande la loi pour l'adoption du régime dotal. Il subsiste une ambiguïté, une équivoque, et cela suffit pour que l'on considère le régime dotal comme n'ayant pas été adopté.

5. Quoi qu'il en soit, en présence de cette controverse, en se plaçant dans l'hypothèse plus pratique d'un contrat de mariage où les parties ont précisé le régime sous lequel elles entendaient se marier, c'est en fait, comme nous l'avons déjà dit, dans les contrats de mariage stipulant le régime dotal, que se rencontre le plus fréquemment la clause dont s'agit. Cela s'explique ou peut s'expliquer de la façon que voici :

Sous le régime de communauté, et exclusif de communauté, cette clause revêt le caractère d'une mesure de méfiance vis-à-vis du mari. Elle lui impose en effet une obligation dont il ne serait pas tenu de plein droit. Elle est donc, de ce chef en contradiction, avec l'économie de ces deux régimes, et on ne l'y rencontrera que très exceptionnellement (1).

1. Il faut ajouter aussi que les faits tels qu'ils se passent en pratique viendraient presque toujours mettre à néant la garantie que les parties attendent de la reconnaissance. En effet la femme concourra à l'acte de vente de l'immeuble ; or sa seule présence constituant une renonciation à son hypothèque légale (ce qui est possible seulement sous le régime de communauté) on se demande quelle serait l'utilité de la reconnaissance d'une hypothèque qui n'existe plus par suite de la renonciation de la femme.

Au contraire sous le régime dotal, elle constitue une atténuation aux rigueurs normales du régime, puisqu'elle fait échec à l'inaliénabilité des biens dotaux. On s'explique que les intéressés la stipulent fréquemment pour limiter la gêne qui pourrait résulter en certains cas de l'adoption pure et simple du régime dotal, sans cependant abandonner l'idée fondamentale de ce régime, c'est-à-dire la garantie aussi sérieuse que possible de la conservation du patrimoine dotal de la femme.

6. En tenant compte de ce fait durant tout le cours des développements qui vont suivre, nous supposerons que la clause de reconnaissance a été insérée dans un contrat stipulant le régime dotal.

7. Mais avant d'entrer dans les détails de notre étude, nous devons nous poser pour mémoire une question préalable. La clause de reconnaissance est-elle valable ?

La validité, selon nous, ne peut faire de doute. Elle résulte des deux considérations que voici :

Tout d'abord, on sait que la loi ne régit l'association conjugale quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales, et qu'il suit de là que les époux ont toute liberté pour la rédaction de leur contrat de mariage. Il leur est seulement interdit d'y insérer des stipulations contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou encore aux dispositions prohibitives de la loi, notamment à celles édictées par les articles 1338 et suivants du Code civil. Or, d'une part, ni les bonnes mœurs ni l'ordre public n'ont rien à voir dans la clause de reconnaissance,

et, d'autre part, cette clause n'est contraire ni aux dispositions de l'article 1338 du Code civil, ni à aucune autre disposition prohibitive de la loi.

En second lieu, et surtout, l'article 1557 du Code civil permet expressément de déroger par une convention formelle à l'inaliénabilité des biens dotaux. Ces biens peuvent être, nonobstant l'adoption du régime dotal, déclarés aliénables par contrat de mariage, et cela sans aucune condition : *a fortiori* doit-on admettre la possibilité de les déclarer aliénables, sous condition de reconnaissance du prix sur des biens du mari.

On pourrait objecter que la règle de l'inaliénabilité des conventions matrimoniales, qui s'oppose à toutes modifications de la dot pendant le mariage, par la volonté des époux, condamne dès lors l'opération autorisée par la clause de reconnaissance, car elle aboutit, en définitive, quand elle est effectuée, à la transformation d'une dot immobilière, en dot mobilière. Mais l'objection ne porterait pas : cette modification est permise par le contrat de mariage. Dès lors les tiers dans l'intérêt de qui a été édictée la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, n'ont qu'à se renseigner, le cas échéant, en se faisant communiquer le contrat.

Notre clause est donc valable.

8. En fait elle se présente sous plusieurs formes :

Tantôt elle revêt un *caractère alternatif*, en ce sens que le contrat de mariage laisse au mari le choix de

faire un remploi ordinaire ou de reconnaître le prix d'aliénation sur ses biens.

Tantôt au contraire cette dernière obligation lui est directement imposée et, dans ce cas, on la rencontre sous trois formes différentes :

Il peut être dit :

1° Ou bien que le mari « reconnaîtra les deniers provenant de la vente sur tous ses biens ».

2° Ou bien qu'il « reconnaîtra » sur des biens suffisants et libres d'hypothèques » ;

3° Ou bien qu'il « reconnaîtra et assurera sur tous ses biens » ;

Mais la diversité de ces formes n'entraîne dans les effets de notre clause que des différences de détail.

9. Nous étudierons en ce qui la concerne :

1° Les opérations qu'elle autorise ;

2° Son caractère, et la sanction des obligations qu'elle impose au mari ;

3° Les conditions auxquelles on peut dire que ces obligations ont été accomplies ;

4° Les effets de la reconnaissance quand elle a été effectuée ;

5° Les conséquences du défaut de reconnaissance ;

6° Des effets de la dissolution du mariage et de la séparation de biens sur l'obligation de reconnaissance.

En conséquence, notre étude sera divisée en six chapitres.

CHAPITRE PREMIER

OPÉRATIONS AUTORISÉES PAR LA CLAUSE DE RECONNAISSANCE

10. Sous le régime dotal, on le sait, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni par la femme ni par le mari, ni par les deux conjointement (1).

Mais l'inaliénabilité de la dot n'est pas de l'essence du régime dotal (1). Aussi, la loi permet-elle de l'écarter et les parties peuvent dans leur contrat de mariage

1. Article 1554 du Code civil.

2. Ceci peut étonner, car on est habitué à associer l'idée d'inaliénabilité à celle de régime dotal. Cependant, ce que nous avançons est l'exacte vérité. Sans doute il n'y a inaliénabilité que sous le régime dotal, mais la réciproque n'est pas vraie, il peut y avoir régime dotal sans inaliénabilité. Le trait caractéristique essentiel du régime dotal consisterait plutôt dans les pouvoirs d'administration très étendus que possède le mari sur les biens dotaux, c'est par ces pouvoirs que le régime dotal se distingue du régime exclusif de communauté, lorsque tous les biens de la femme ont été déclarés dotaux, et néanmoins aliénables avec ou sans condition (art. 1549 du C. civ.); voir cependant Cass., 17 février 1886. (S.86.1.161; D.86.2.249) qui y autorise des dérogations.

se réserver la faculté de disposer plus ou moins librement de ces immeubles (1).

Elles peuvent, notamment, convenir que le mari pourra les aliéner, sous la condition « d'en reconnaître le prix sur ses immeubles ».

Le principal résultat de notre clause est donc d'écarter, sous la condition qui vient d'être indiquée, la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Seulement toute clause du contrat de mariage qui permet l'aliénation des biens dotaux constitue une dérogation au principe de l'article 1534, c'est-à-dire aux règles normales du régime dotal, et doit s'interpréter restrictivement.

11. Il en résulte tout d'abord que notre clause ne déroge en rien au principe de l'imprescriptibilité des biens dotaux ; ces biens demeurent imprescriptibles.

Sans doute, selon l'article 1561 du Code civil, et par argument *a contrario*, les immeubles dotaux, déclarés aliénables par contrat de mariage, sont susceptibles d'être acquis par prescription, mais tout le monde admet qu'il n'en est ainsi qu'à la condition que ces immeubles aient été purement et simplement déclarés aliénables. S'ils n'ont été déclarés aliénables qu'à la charge de emploi, ils demeurent imprescriptibles (2).

1. Article 1557 du C. civ.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, V. p. 574. — Colmet de Santerre, VI, 223 bis, II. — Troplong, IV, 3569 et suiv. — Guillouard, IV, n° 1935. — Rodière et Pont, III, 1889. — Planiol, (éd. 1901), t. III, n° 1542. — Montpellier, 27 déc. 1855 (S. 57. 1. 779.)

Et cela se comprend : car, ainsi que le dit M. Planiol, la condition de emploi ne pourrait être réalisée dans l'hypothèse d'une prescription. Or la condition à laquelle notre clause subordonne l'aliénation des biens dotaux est, sinon une condition de emploi, du moins une condition analogue à celle du emploi.

12. Les biens dont cette clause autorise l'aliénation ne sont pas davantage *saisissables*. Ils demeurent insaisissables, soit de la part des créanciers du mari, soit de la part de ceux de la femme.

Vis-à-vis des créanciers de la femme, notre conclusion découle du principe d'interprétation étroite, que nous avons rappelé tout à l'heure. Tout le monde admet qu'en l'absence d'une clause expresse du contrat de mariage, le pouvoir d'aliéner ne confère pas le droit de saisie aux créanciers (1).

Du reste il est incontestable qu'en admettant que notre clause leur confère un droit de saisie, son application serait subordonnée à la condition de reconnaissance d'une valeur égale à celle de la créance du saisissant, sur les biens du mari. Ce dernier se trouverait donc en définitive le véritable débiteur des dettes de sa

1. Aubry et Rau *op. cit.*, V. p. 576. — Laurent, XXIII, 517. — Huc, IX, 462. — Guillaud, IV, 1949 et 1950. — Rodière et Pont, III, 1783, — Caen, 13 mai 1848 et Cass. req., 3 avril 1849. (S. 49. I. 385 ; D. 49. I. 124). — Lyon, 25 février 1853 et Cass. req., 13 décembre 1853. (S. 54. I. 17). — Bourges, 21 mai 1859 et Cass. req., 12 mai 1861. (S. 61. I. 529. ; D. 61. I. 156.)

femme. Il lui ferait, ainsi, une donation indirecte ; et cette donation aurait cela de particulier, qu'elle serait forcée, obligatoire et, d'autre part, irrévocable. Or il est de principe que toute donation suppose le consentement libre du donateur (1), et, en outre, que les donations entre époux sont essentiellement révocables (2).

Vis-à-vis des créanciers du mari, la raison de décider, comme nous le faisons, est plus topique encore... En effet, sauf affectation spéciale de tout ou partie des biens d'une personne à la garantie de la dette d'autrui, ou intervention d'une caution, le droit de gage général que l'article 2092 du Code civil confère au créancier, et où il puise son droit de saisie dès qu'il a un titre exécutoire, ne s'étend qu'aux biens du débiteur lui-même. Or il est certain que le pouvoir, que notre clause accorde au mari, sur les biens de sa femme, n'est qu'une extension de ses pouvoirs d'administration, et ne le rend pas propriétaire de ces biens.

13. Mais faudrait-il admettre les mêmes conclusions s'il s'agissait de créanciers antichrésistes ou hypothécaires. En d'autres termes, notre clause confère-t-elle au mari le droit *d'antichréser* ou *d'hypothéquer* les biens qu'elle vise ?

On ne saurait l'admettre et personne ne l'admet. Tout le monde reconnaît que, sauf clause contraire expresse

1. Art. 932 du C. civil.

2. Art. 1096 du C. civil.

du contrat de mariage, la permission d'aliéner les biens dotaux n'entraîne pas celle de les antichréser ou de les hypothéquer (1). En effet la constitution d'hypothèque ou d'antichrèse, ne peut être assimilée à une aliénation. Elle le peut d'autant moins, que son effet n'est pas définitif, et doit cesser si le débiteur de la créance garantie s'acquitte de sa dette. On peut ajouter que la constitution d'antichrèse ou d'hypothèque est un acte beaucoup plus dangereux que l'aliénation, car celui qui le consent, ne s'aperçoit pas, en général, qu'il se dépouille éventuellement au profit de son créancier (2). En conséquence, on n'en saurait admettre la possibilité en l'absence d'une clause expresse du contrat de mariage.

D'ailleurs, en l'espèce, de deux choses l'une : ou il s'agirait de garantir une dette du mari, ou il s'agirait de garantir une dette de la femme.

S'agirait-il de garantir une dette du mari, on ne comprendrait pas l'utilité de cette constitution d'antichrèse ou d'hypothèque sur les biens de la femme.

En effet le mari pourrait se procurer des fonds en hypothéquant ou en antichrésant ses propres biens ; et

1. Cass., Ch. réunies 29 mai 1839. S., 39. 1. 449 ; D. 39. 1. 219.
— Cass. req., 2 déc. 1868. S. 69. 1. 59 ; D. *Supp.*, t. IV, p. 225.
— Caen, 1^{er} avril 1876. S. 76. 2. 291. — 8 juillet 1889, sous cass. req.,
24 juillet 1890. S., 92. 1. 251.

2. C'est tellement vrai que dans le premier état du régime dotal à Rome, la loi Julia qui autorisait le mari à aliéner les immeubles dotaux du consentement de sa femme, ne lui permettait pas de les hypothéquer même avec son consentement. Voir pr. Just : *Quibus alienare licet*, II, 8

on ne peut pas dire qu'en antichrésant ou hypothéquant ceux de sa femme, il se dispense de grever les siens, car, par hypothèse, le contrat de mariage l'obligerait à les hypothéquer pour indemniser sa femme.

S'agirait-il d'une dette de la femme, le mari ne pourrait encore, par hypothèse, hypothéquer ou antichréser les biens dotaux de celle-ci, qu'à la condition d'hypothéquer ses propres biens, pour l'indemniser ; mais, par le fait même, c'est lui qui devrait supporter définitivement le poids de la dette. Il ferait ainsi une donation indirecte à sa femme, comme nous l'avons dit tout à l'heure à propos de l'insaisissabilité, et cette donation serait irrévocable et forcée, deux fois nulle par conséquent.

14. De ce qui précède, il résulte que notre clause ne peut autoriser que des actes *d'aliénation volontaires et directs*.

Encore, doit-on écarter certains de ces actes : tous ne sont pas permis.

15. Il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse d'une aliénation proprement dite, c'est-à-dire d'un transfert de propriété. S'il s'agissait seulement de la constitution d'un droit réel, notre clause ne saurait l'admettre.

Cela exclut, en premier lieu, les baux emphytéotiques. Nonobstant notre clause, ils ne seraient valables que moyennant l'observation des règles prescrites par l'article 2 de la loi du 25 juin 1902, c'est-à-dire avec le

consentement de la femme et l'autorisation de la justice.

Cela exclut en second lieu, les actes de constitution de servitudes, même à titre onéreux, qui demeurent totalement interdits (1).

D'ailleurs la question ne se pose que pour les servitudes réelles. Elle ne peut pas se poser pour les servitudes personnelles d'usufruit. En effet l'usufruit des biens dotaux appartient au mari (2), et il ne pourrait s'agir que de céder cet usufruit, or tout le monde admet que, vue sa destination, cet usufruit est incessible (3). La seule chose qui puisse être cédée, c'est l'émolument du droit d'usufruit, c'est-à-dire ici les revenus dotaux et encore, le droit de les céder est-il restreint à la mesure dans laquelle ils excèdent les dépenses du ménage (4).

Pour les mêmes raisons, le mari ne pourrait constituer un droit d'usage ou d'habitation sur les biens dotaux.

16. Même quand il s'agit d'un acte d'aliénation pro-

1. La constitution d'une servitude sur l'immeuble dotal est toujours interdite, même dans le cas prévu par l'article 1558 du Code civil et sous les conditions indiquées par ce texte. En effet, ce texte énumère un certain nombre de cas de nécessité, et s'il peut être nécessaire d'aliéner l'immeuble dotal, il ne l'est jamais de les grever d'une servitude.

2. Article 1549 du Code civil.

3. Planiol, 1^{re} édition, III, n° 1518.

4. Comp. Caen, 17 mai 1854. D. 55.5.160. — Aix, 17 mars 1857 D.58.2.15. — Cass., 14 août 1883. S. 86 1.37 ; D. 84.1.334. — Aix, 6 janvier 1890 S. 90.2.89 ; D. 91.1.486. — Planiol, IH, n° 1519.

prement dit, il ne faudrait pas croire qu'il soit autorisé par notre clause.

Certains actes d'aliénation demeurent interdits.

Ainsi en est-il premièrement de la *donation*.

D'une part, en effet, notre clause ne devant avoir pour résultat qu'une extension des pouvoirs d'administration du mari, sur les biens dotaux, ne saurait autoriser que les actes qui, dans une certaine mesure, peuvent être considérés comme des actes d'administration. Or il est incontestable que les donations ne peuvent, en aucun cas, présenter ce caractère.

D'autre part, notre clause subordonne les aliénations qu'elle autorise à la reconnaissance du prix sur les biens du mari. L'aliénation autorisée suppose donc un prix, et cela exclut l'idée de donation.

Sans doute, le mari pourrait reconnaître non pas le prix de l'immeuble donné, mais sa valeur sur ses propres biens. Mais alors, étant donné que la femme, en exerçant ses reprises prélèverait sur les biens du mari la valeur reconnue, le mari devrait être considéré vis-à-vis d'elle comme un donateur de cette valeur, et nous nous heurterions à l'objection déjà rencontrée, savoir, qu'il s'agirait d'une donation irrévocable, partant interdite entre époux.

En outre, on aurait le droit de se demander quelle serait pour le mari, l'utilité de procéder de la sorte ? Puisque par hypothèse, il a des biens, et qu'en définitive c'est lui qui, par la nécessité d'indemniser sa femme,

supporterait le poids de la donation ; il serait tout aussi simple qu'il donnât ses propres biens au lieu et place de ceux de sa femme.

17. Faut-il décider de même pour *l'échange* et notre clause l'autorise-t-elle, en ce sens que le mari pourrait, en se fondant sur elle, échanger les biens de sa femme sans avoir à se conformer aux conditions exigées par l'article 1559 du Code civil (justification de l'utilité de l'échange, autorisation de justice).

Nous croyons qu'il faut distinguer selon la forme que revêt la clause de reconnaissance.

De deux choses l'une : ou bien le mari ne reçoit le pouvoir d'aliéner que sous condition de reconnaissance du prix d'aliénation sur ses biens, ou bien on lui donne le choix soit de faire cette reconnaissance, soit de procéder à un remploi ordinaire.

Dans le premier cas, nous ne pensons pas que notre clause autorise l'échange.

A première vue, il semble qu'on ne puisse pas faire intervenir ici le principe général d'interprétation étroite, dont nous avons déjà parlé. C'est du moins ce qui pourrait résulter de l'examen de la jurisprudence. Certains arrêts décident que la permission d'aliéner n'emporte pas celle d'échanger (1). D'autres, au contraire, ont considéré que cette permission autorisait d'une manière

1. Toulouse, 7 février 1822. D. 33. 2. 36 ; S. 33. 2. 464. — Lyon 9 juillet 1861. S. 62. 2. 15.

générale tous les actes d'aliénation à titre onéreux, par conséquent l'échange (1).

Mais il est facile de se convaincre que ces arrêts ne sont contradictoires qu'en apparence. En effet, ceux qui reconnaissent aux époux ce pouvoir d'échanger, supposent que le contrat de mariage leur a donné d'une manière générale et sans autre précision le pouvoir d'aliéner. Or il est certain que le mot « aliéner » s'applique aussi bien à l'échange qu'à la vente. Au contraire, les arrêts qui ont refusé aux époux le pouvoir d'échanger les biens dotaux de la femme, ont statué sur des cas où le contrat de mariage disposait que les époux auraient le droit de vendre ce qui nécessairement excluait l'échange (2).

On peut donc même ici, avoir recours au principe de stricte interprétation du contrat de mariage, pour décider que notre clause n'autorise pas l'échange des biens dotaux. En effet, dans notre cas, la condition à laquelle le contrat de mariage subordonne l'aliénation prouve, d'une façon indubitable, que l'échange ne figure pas au nombre des actes juridiques qu'ont eu en vue les parties. S'il s'agissait seulement d'une condition ordinaire de remploi, on pourrait dire encore que la subrogation directe d'un bien acquis au bien échangé, équivaut à une subrogation indirecte qui résulte du remploi ; mais notre condition diffère de la condition ordinaire de rem-

1. Cass., 25 avril 1831. D. 32. 1. 54 ; S. 32. 1. 623.

2. Cf. Planiol, III, n° 1547.

ploi. C'est une condition de reconnaissance du prix d'aliénation sur les biens du mari ; il faut par conséquent et de toute nécessité, une aliénation qui suppose un prix. Or tel n'est pas notre cas dans l'échange.

Il est vrai que l'échange ne se produit pas toujours entre deux biens d'égale valeur. Souvent la compensation ne s'opère pas exactement : les biens échangés, étant d'inégale valeur, une soulte en argent vient combler cette inégalité. Or on peut dire que dans la mesure où il y a soulte, l'aliénation n'est pas un échange, mais une vente (1).

Il n'en reste pas moins cependant que l'opération doit être prise dans son ensemble, et qu'envisagée à ce point de vue, elle ne satisfait pas à la condition exigée par le contrat de mariage. Le contrat de mariage ne permet l'aliénation des biens dotaux que sous condition de reconnaissance du prix d'aliénation sur les biens du mari ; or, dans l'échange avec une soulte, le remploi du bien échangé ne serait pas effectué de la manière qui vient d'être indiquée, c'est-à-dire en une seule opération ayant pour objet la reconnaissance totale de la valeur du bien de la femme, mais partie, par subrogation directe du bien reçu au bien échangé, et partie, par reconnaissance de la soulte due à la femme, sur les biens du mari.

1. C'est tellement vrai que le fisc perçoit sur les soultes non un droit d'échange (4,50 o/o), mais un droit de vente (7 o/o). Lois du 28 avril 1816, art. 52 ; 16 juin 1824, art. 2 ; 3 nov. 1884, art. 1 et 3 ; 22 avril 1905, art. 2 et 3.

Au contraire, dans notre second cas, quand le pouvoir d'aliéner est conféré au mari, sous la condition alternative de reconnaître le prix d'aliénation sur ses biens, ou de procéder à un remploi ordinaire, nous pensons que le droit d'échange appartient au mari, réserve faite (bien entendu) de l'hypothèse où le contrat de mariage ne parlerait que de vente, car, alors, le principe d'interprétation restrictive devrait être rigoureusement appliqué.

En effet il ne semble pas qu'il y ait une différence essentielle, entre l'opération qu'autorise le contrat de mariage, et la subrogation directe qui résulte de l'échange. Que la femme, à la place du bien aliéné, retrouve directement un autre bien, ou qu'elle ne le retrouve que par l'affectation du prix d'aliénation de son immeuble, à l'achat d'un nouvel immeuble, le résultat est identiquement le même, que si l'échange n'avait lieu qu'avec soulte, la solution ne devrait pas être différente selon nous, mais alors il est certain que le mari devrait procéder à un remploi de la soulte, ou la reconnaître sur ses biens.

18. Quid, de la *dation en paiement* ?

Cette question, en effet, demande à être examinée, car la dation en paiement d'un immeuble peut s'analyser très juridiquement en une vente de cet immeuble, suivie de la compensation du prix de vente avec la dette éteinte, et constituer de la sorte un acte d'aliénation (1).

1. Cela est tellement vrai que l'article 1595 du Code civil, après avoir

La solution se trouve, selon nous, dans une distinction entre le cas où la dette éteinte par la dation en paiement serait une dette de la femme, et celui où elle serait une dette du mari

S'il s'agissait d'une dette de la femme, la dation en paiement ne serait pas, à notre avis, autorisée. En effet, pour qu'elle fût valable vis-à-vis du créancier, il faudrait qu'elle le désintéressât et il ne pourrait en être ainsi que tout autant qu'elle ne le laisserait exposé à aucun recours, soit en revendication de l'immeuble qui en aurait été l'objet, soit en paiement du prix de cet immeuble (1). Mais pour cela, il serait nécessaire que le mari reconnût sur ses biens le prix d'aliénation, confondu, ici, avec le montant de la dette éteinte. Cela reviendrait en définitive, à s'obliger à la rembourser à la femme, et comme cette obligation serait contractée à titre gratuit, nous nous trouverions une fois de plus, en présence d'une donation forcée et irrévocable, interdite par conséquent.

Au contraire s'il s'agissait d'une dette du mari, la dation en paiement deviendrait permise ; sans doute, le

posé le principe que le contrat de vente est interdit entre époux, énonce trois dérogations, à ce principe, qui sont toutes les trois, des cas de dations en paiement.

1. On peut se demander quel serait l'intérêt pour le créancier d'échapper à cette action en paiement du prix de l'immeuble, puisqu'il aurait de son côté alors, une action en paiement de sa créance, égale par hypothèse au prix de l'immeuble. Cependant l'intérêt existe. Il suffit, pour cela, de supposer que la femme est insolvable. Alors le créancier ne retrouverait pas autant que ce qu'il aurait été obligé de payer.

mari n'est pas propriétaire des biens dotaux, mais le contrat de mariage lui donne, alors du moins que la femme y consent, le pouvoir de les aliéner et de rendre, par le fait même, propriétaire, celui au profit de qui il les aliène. Il n'y a donc aucune impossibilité juridique à ce qu'il les fasse servir à désintéresser ses propres créanciers, mais à la condition, bien entendu, qu'il en reconnaisse sur ses propres biens le prix d'aliénation, représenté, comme il a été déjà dit plus haut, par le montant de la dette éteinte.

L'objection de tout à l'heure n'existe pas ici, car, en faisant cette reconnaissance, le mari accomplit une opération de même genre que celle qu'accomplit le débiteur principal, lorsqu'il rembourse à la caution ce que celle-ci a payé à son créancier, par conséquent une opération à titre onéreux.

19. En dehors de la donation, de l'échange et de la dation en paiement il ne semble pas que l'on puisse songer à un acte d'aliénation autre que la vente (1) ; c'est l'acte d'aliénation normal, et incontestablement, c'est celui que les parties ont en vue, en stipulant notre clause.

1. On pourrait, cependant, songer encore à l'apport en société, mais il ne nous paraît pas autorisé. En effet l'équivalent de l'aliénation consisterait alors dans le droit à des bénéfices annuels, droits essentiellement aléatoires et variables dans sa quotité. Il serait par suite impossible d'accomplir la condition à laquelle le contrat de mariage subordonne l'aliénation.

Il est donc, en principe, autorisé.

Mais doit-on considérer la vente comme permise quelle que soit la forme qu'elle revêt ? A cet égard, des doutes ne peuvent s'élever qu'en ce qui concerne la vente à *charge de rente viagère* et la *vente à réméré*.

20. La vente à charge de rente viagère ne nous paraît pas autorisée. En effet, la reconnaissance du prix d'aliénation sur les biens du mari est une opération analogue au emploi ; or, qui dit emploi dit remplacement dans le patrimoine d'une valeur stable, par une autre valeur stable, ici, remplacement d'un immeuble par une créance garantie hypothécairement. Dès lors il est indubitable que la condition à laquelle notre clause subordonne l'aliénation du bien dotal, ne pourrait être considérée comme remplie par la simple affectation des biens du mari, à la garantie du paiement des arrérages de la rente viagère, stipulée comme prix de la vente, ou plus exactement, de l'excédent du montant de ces arrérages sur la fraction qui représente les fruits de l'immeuble aliéné, dont la jouissance appartenait au mari.

Rien n'est plus aléatoire qu'une rente viagère. Dans tous les cas, elle s'éteint avec la vie du créancier, ce qui est tout le contraire de la stabilité. Comme on le dit dans la langue courante, l'aliénation se fait à fonds perdus.

Pour que l'intention des parties fût réalisée, il faudrait que le mari reconnût sur ses biens, non plus des arrérages, mais la valeur de ces arrérages en capital,

or pratiquement, cela est impossible car on ne peut savoir à l'avance, le nombre d'années que vivra le créancier, ce qui serait indispensable pour obtenir l'évaluation exacte de cette valeur. En cette matière, les calculs ne peuvent aboutir qu'à de simples probabilités, tout au plus à des approximations, et nous doutons qu'il soit conforme à l'intention des parties d'admettre le remplacement du bien dotal aliéné, par une valeur qui ne serait qu'approximative (1).

21. *Quid de la vente à réméré ?* — Il peut paraître bizarre que nous prévoyions cette hypothèse, cependant, pour peu qu'on y songe, elle n'est pas invraisemblable.

Lorsque le contrat de mariage ne permet l'aliénation des biens dotaux que sous une condition de emploi, il ne peut pas être question de vente à réméré, car celui qui vend à réméré, n'agit presque toujours, pour ne pas dire toujours, que sous l'empire d'un pressant besoin d'argent, et alors, il est certain que le prix, une fois touché, il n'ira pas le faire servir à acheter un autre immeuble, destiné à le remplacer, dans le patrimoine de la femme.

Au contraire, si l'aliénation est permise sous condition de reconnaissance du prix sur les biens du mari, rien

1. Ces diverses raisons ne pourraient être invoquées, s'il s'agissait non d'une rente viagère, mais d'une rente perpétuelle ou temporaire. Aussi pourrait-on admettre, dans ces deux cas, la validité de l'aliénation, en vertu de notre clause, sauf l'obligation, pour le mari, de reconnaître sur ses biens soit les arrérages de la rente perpétuelle, soit la valeur en capital de la rente temporaire.

n'empêchera ce dernier de songer à une vente réméré, car, le prix une fois touché, il lui suffira (si notre clause le lui permet) de garantir le remboursement du prix à sa femme par une reconnaissance, sur ses propres biens et provisoirement, il pourra se servir de ce prix, pour les besoins, en vue desquels il aura fait la vente en réméré. La question peut donc se poser, Quant à la solution à lui donner, elle nous paraît réclamer une distinction. De deux choses l'une, en effet : ou bien la vente à réméré déguise un emprunt sur antichrèse, ou bien il n'en est pas ainsi et les parties ont voulu faire un véritable contrat de vente.

La première situation est de beaucoup la plus fréquente. Dans le très grand nombre de ventes à réméré, les parties ont voulu, sous le voile de ce contrat, faire un contrat d'emprunt sur antichrèse, particulièrement dangereux, d'ailleurs, puisqu'il contient implicitement le pacte comissoire interdit par l'article 2088 du Code civil et que d'un autre côté les fruits de l'immeuble antichrésé, qui représentent alors les intérêts de la somme prêtée, peuvent excéder le taux au delà duquel les prêts d'argent deviennent usuraires.

Quand il en est ainsi, notre question ne peut se résoudre que négativement. Nous avons déjà vu, en effet, que notre clause ne donne pas au mari le droit d'antichréser ostensiblement les immeubles de sa femme *a fortiori* n'en a-t-il pas le droit, si l'opération se déguise sous le voile d'une vente à réméré.

Au contraire, quand la vente à réméré est sincère, rien ne s'oppose à ce qu'on reconnaisse au mari le droit de la consentir. Sans doute la vente à réméré se fait en général pour un prix inférieur à la véritable valeur de la chose vendue, mais les intérêts de la femme sont sauvegardés par la nécessité d'obtenir son acceptation de l'opération, qu'elle est libre de donner ou de ne pas donner. Sans doute aussi le mari ne pourra exercer la faculté de rachat qu'il s'est réservée, qu'à la condition de rembourser, outre le prix d'achat, les frais du contrat et certaines autres sommes indiquées par l'article 1673 du Code civil, frais et sommes qu'il devra prendre sur ses biens personnels mais ceci est de toute justice, car, par hypothèse, c'est dans son intérêt et pour lui procurer de l'argent que l'opération a été accomplie. Que si sa femme voulait exercer elle-même cette faculté de rachat et fournissait les sommes supplémentaires prévues par l'article 1673 du Code civil, elle en aurait le droit, mais sans pouvoir en demander le remboursement à son mari, attendu que si elle pouvait exiger ce remboursement, elle le forcerait indirectement à exercer lui-même la faculté de rachat, faculté qu'il est libre d'exercer ou de ne pas exercer. C'est dans cette liberté, évidemment, que réside le danger de l'opération pour la femme, mais nous avons vu qu'elle n'était nullement obligée de donner son consentement à l'opération.

22. Nous avons jusqu'ici supposé que les opérations autorisées par notre clause portaient sur des immeubles

proprement dits, nous voulons dire des immeubles par nature.

23. Mais le seraient-elles aussi, si elles portaient sur des *droits réels immobiliers* ?

Les droits réels immobiliers sont : l'usufruit, les droits d'usage et d'habitation, les servitudes, l'emphytéose, les privilèges immobiliers et les hypothèques.

En ce qui concerne les *droits d'usage et d'habitation*, la question ne peut pas se poser, car par nature ils sont incessibles (1).

Mais elle peut se poser pour tous les autres droits.

L'*usufruit immobilier* dont la femme serait titulaire, en le supposant dotal, ne nous paraît pouvoir être aliéné. En effet, cet usufruit, durant le mariage, est exercé par le mari et le mari l'exerce au même titre que celui que la loi lui accorde sur les biens dont la femme est propriétaire.

Or, nous avons vu que ce dernier usufruit ne pouvait être cédé (2). Il doit par conséquent en être de même du premier. Le mari pourrait seulement en céder l'émolument en tant qu'il excéderait les besoins du ménage.

Au contraire le mari nous paraît avoir le droit de céder la *servitude active* constituée au profit d'un immeuble dotal de la femme. Cette servitude fait partie de l'immeuble auquel elle est attachée. Elle en constitue un avantage, une partie intégrante. Si on aliénait

1. Articles 631 et 634 du Code civil.

2. *Supra*, n° 13.

l'immeuble, elle serait aliénée avec lui, on doit donc reconnaître aussi au mari, le droit de l'aliéner isolément, sous la condition de reconnaissance que le contrat de mariage lui impose.

Nous lui reconnaissons aussi le pouvoir de céder sous la même condition le droit d'*emphytéose* appartenant à sa femme. Ce droit est cessible, en effet, et rien ne s'oppose à ce qu'il soit traité au point de vue qui nous occupe, comme un immeuble par nature.

Quant aux *privilèges immobiliers* et aux *hypothèques* ou, plus exactement, quant aux créances garanties par une sûreté de ce genre, elles nous paraissent également pouvoir être cédées par le mari, sous condition de reconnaître leur valeur sur ses biens.

CHAPITRE II

NOTION DE LA CLAUSE DE RECONNAISSANCE

Par l'élimination des diverses opérations juridiques que ne permet pas notre clause, ou qu'elle ne permet que par exception, nous sommes arrivés à déterminer celle que les parties contractantes ont eu principalement et peut-être exclusivement en vue, savoir la *vente normale pure et simple*.

C'est en faveur de cet acte d'aliénation que le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux a été directement écarté.

Mais il ne l'a été qu'avec une réserve. Le mari sera tenu de reconnaître sur ses biens le prix d'aliénation pour en garantir la restitution à la femme.

C'est de cette obligation du mari que nous devons maintenant nous occuper.

A cet égard, la première question qui se pose est celle de savoir si elle doit être envisagée comme une condition de *validité de la vente* elle-même, ou seulement comme une condition de *validité du paiement* du prix.

24. L'intérêt de la question est évident. Si l'obligation imposée au mari de reconnaître le prix d'aliénation sur ses biens est une condition de validité de la vente, toute l'opération est annulable, dès que cette obligation n'est pas remplie. Le transfert de propriété n'a pas lieu. Dans tous les cas il est mis à néant, sur l'action en révocation intentée par qui de droit, et toutes parties doivent être remises dans le même état que si rien n'avait été fait. L'acheteur, et le tiers, à qui il aurait lui-même transmis le bien aliéné, sont tenus de le restituer. De son côté le mari serait tenu à restituer le prix d'aliénation, qu'il aurait touché, sans préjudice le cas échéant de dommages-intérêts. En d'autres termes, si la condition de reconnaissance est une condition de validité de la vente, elle opère à l'égal d'une condition de remploi, et produit les mêmes effets, à cette condition près, qu'au lieu d'être représentée dans le patrimoine de la femme par un autre immeuble, l'immeuble aliéné ne le sera que par une créance hypothécaire.

Au contraire, si notre obligation de reconnaissance n'est qu'une condition de validité du paiement, le transfert de propriété, résultant de la vente est hors de cause, étant donné, en effet, que la seule condition à laquelle tiennent la femme est celle de retrouver tôt ou tard ce prix, à la dissolution du mariage : l'hypothèque que doit consentir le mari n'est qu'un moyen de réaliser cette condition pour tous les prix qui lui seront payés ; il ne s'agira donc plus de savoir si la vente est nulle ou

non et si c'est là un moyen pour la femme de retrouver son argent : la vente sera toujours valable en principe, c'est le paiement qui ne le sera pas, tant que par la faute du mari, qui ne se sera pas conformé à la condition voulue, la femme n'y trouvera pas son compte ; en un mot la *charge de la dotalité a quitté le bien, pour retourner sur le prix* (1). Donc, en toute hypothèse la *vente demeure valable*. Mais, si l'acheteur a commis l'imprudence d'effectuer son paiement entre les mains du mari sans s'assurer de l'accomplissement de l'obligation, à laquelle le contrat de mariage astreint ce dernier, il demeure lui-même tenu de ce paiement vis-à-vis de la femme, qui, si son mari devient insolvable, pourrait exiger de lui qu'il paye une seconde fois, et pourra faire valoir pour la sûreté de ce second paiement les diverses garanties que peut invoquer tout vendeur d'immeubles non payés, notamment le privilège de l'article 2103 du Code civil.

En effet ce privilège peut être invoqué, aussi longtemps que le prix reste dû, et ici, en ce qui concerne la femme, le prix reste dû tant qu'il n'a pas été payé valablement entre les mains du mari.

A ce dernier point de vue, les deux aspects sous lesquels on peut envisager l'obligation du mari se rapprochent, s'ils ne se ressemblent pas. En effet, qu'on envisage cette obligation, comme une condition de vali-

1. Cass. civ., 12 juin 1865. (S. 65.1.357).

dité de la vente ou seulement comme une condition de validité du paiement, le bien aliéné répond toujours de l'inaccomplissement de cette obligation. Dans le premier cas il en répond, en ce sens que la femme, ou ses ayants droit peuvent le revendiquer, après en avoir fait révoquer la vente. Dans le second cas, il en répond en ce sens que l'acheteur sera obligé d'en subir l'éviction, s'il ne consent pas à effectuer le second paiement que lui réclamera la femme ; en outre, dans l'un ou l'autre cas, les tiers acquéreurs pourraient être atteints par l'action de la femme, car elle agirait en vertu d'un droit réel immobilier, propriété ou privilège, et les droits réels immobiliers engendrent toujours le droit de suite.

Seulement il n'en reste pas moins cette différence essentielle, que dans le premier cas, la femme peut exiger *à tout événement*, la restitution de son immeuble, tandis que dans le second cas, elle ne peut l'exiger qu'à *défaut de second paiement*.

Il est donc utile de rechercher si les parties ont voulu faire de l'obligation de reconnaissance, une condition de validité de la vente, ou seulement une condition de validité du paiement.

25. A cet égard, il nous faut tout d'abord écarter l'hypothèse ou le contrat de mariage s'est prononcé expressément sur la question (1).

Il ne peut y avoir alors de difficulté (2). L'inexécution

1. Grenoble, 4 mai 1885.

2. « Attendu que l'établissement de conditions aussi distinctes, dispense

de l'obligation imposée au mari entraînera la nullité de la vente ou celle du paiement, suivant que ce sera l'autorisation de vendre, ou celle de recevoir le prix qui aura été subordonnée expressément à la constitution des sûretés demandées.

Les parties ni les tiers ne peuvent se plaindre que le contrat de mariage soit fidèlement appliqué.

Les parties ne le pourraient pas, parce que, dans leurs rapports respectifs, les conventions librement et légalement formées, ont la valeur d'une loi, et elles doivent, dès lors, les respecter et en subir l'application, comme s'il s'agissait de la loi elle-même. Quant aux tiers, dès l'instant que les formalités de publicité du contrat de mariage ont été accomplies, ils sont à même de savoir que les époux avec qui ils traitent sont mariés sous le régime dotal. D'un autre côté, nul n'étant censé ignorer la loi, ils doivent savoir qu'en principe les immeubles dotaux sont inaliénables, et que les causes du contrat de mariage qui écartent cette inaliénabilité doivent être appliquées rigoureusement. Par le fait même, ils doivent savoir qu'ils sont tenus de veiller à l'exécution des obligations qu'elles imposent au mari, sous peine de se voir recherchés, selon ce qui a été décidé par le contrat de mariage, soit en nullité de la vente, soit en nullité de paiement du prix « *Vigilantibus jura subveniunt* » (1).

d'entrer dans l'examen de la question » (libellé de certains arrêts rendus dans ce sens sur la question).

1. Mais ils ne pourraient demander eux-mêmes sous prétexte de l'inaccomplissement de la condition voulue, la nullité de la vente ou celle du

26. Il nous faut encore écarter l'hypothèse où, sans se prononcer expressément sur les conséquences de l'inexécution de l'obligation imposée au mari, les parties ont néanmoins manifesté leur volonté d'une façon implicite, et ne laissant aucun doute. Nous voulons par là viser le cas où le contrat de mariage distinguant nettement le transfert de propriété et le paiement du prix, n'impose au mari l'obligation dont il s'agit qu'à propos du paiement du prix. Par exemple, il s'exprime en ces termes :

Article 1. — Les futurs époux adoptent comme base de leur union le régime dotal.

« Art. 2. — Tous les biens présents et à venir de la future épouse seront dotaux.

« Art. 3. — Nonobstant la stipulation du régime dotal, lesdits biens pourront être aliénés.

« Art. 4. — Le mari pourra toucher le prix d'aliénation mais il ne le pourra qu'à la condition de le reconnaître sur ses biens.

En pareille hypothèse il ne peut y avoir, semble-t-il, de difficultés. L'inexécution de l'obligation imposée au mari n'influe que sur la validité du payement (1).

27. Ces deux premières hypothèses écartées, envisa-

paiement, qu'ils auraient volontairement effectué, alors surtout qu'ils auraient reconnu, à ce moment, que les immeubles du mari étaient suffisants. (Cass., 28 janvier 1877. D. 78. 1. 374.)

1. Grenoble, 4 mai 1885 (voir *infra*).

geons l'hypothèse plus ordinaire où le contrat de mariage ne se prononce ni explicitement ni implicitement sur les conséquences de l'inexécution de l'obligation, qu'il impose au mari.

Les futurs époux se sont contentés de dire dans une seule et même disposition du contrat de mariage que les biens dotaux pourraient être aliénés, « sauf reconnaissance du prix d'aliénation sur les biens du mari ».

Il s'agit alors de rechercher quelle a été l'intention des parties. Mais en principe et sauf le cas où une intention contraire pourrait être attachée aux termes particuliers qu'elles ont employés, il faudra présumer qu'elles n'ont voulu subordonner à la condition de reconnaissance que la validité du paiement.

En effet, supposons un instant qu'au lieu d'imposer au mari l'obligation de reconnaître le prix d'aliénation de l'immeuble dotal sur ses biens, le contrat de mariage lui impose celle d'en faire emploi, soit en l'utilisant pour l'acquisition d'un nouvel immeuble, ou de valeurs immobilières déterminées, soit en les plaçant hypothécairement sur des tiers. En pareil cas, il n'est pas douteux que l'inexécution de l'obligation imposée au mari entraînerait la nullité de la vente et autoriserait la femme ou ses ayant droit à en demander la révocation, soit contre l'acquéreur originaire, soit même contre les sous-acquéreurs (1).

1. Planiol; *op. cit.*, III, 154 (1^{re} édition). *Revue du not.*, 1885, n° 7160.

Mais s'il en est ainsi, c'est parce qu'alors le but poursuivi par les parties a été, avant tout, d'assurer la conservation de la dot en nature, de telle manière qu'à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens, la femme soit certaine de la retrouver sous la forme d'un bien nettement individualisé (1) et sur lequel elle puisse prétendre des droits exclusifs. Il faut par conséquent qu'elle puisse à ce moment-là retrouver soit l'immeuble lui-même, qu'elle s'est constitué en dot, soit le bien quelconque, immeuble, valeur immobilière ou créance, qui a été acquis en remploi du prix, produit par son aliénation.

Cette alternative est rigoureuse. A défaut d'un de ces termes, l'autre doit exister. Donc, si le remploi prescrit n'a pas été effectué, l'aliénation autorisée par le contrat de mariage sous condition de remploi doit être considérée comme non-avenue, et la femme doit pouvoir revendiquer l'immeuble indûment aliéné.

Replaçons-nous maintenant dans notre hypothèse. Les époux ont stipulé que l'immeuble dotal pourrait être aliéné sous condition de reconnaissance du prix sur les biens du mari : on ne peut plus dire, ici, qu'ils se sont préoccupés d'assurer la conservation de la dot. Leur intention paraît avoir été tout autre. Ils semblent bien

1. Ce qui le prouve, c'est que si le remploi a lieu en valeurs mobilières, ces valeurs doivent être nominatives. Un remploi en valeurs au porteur serait à considérer comme inexistant.

ne s'être préoccupés que d'en assurer la restitution (1).

Contrairement à ce qui a lieu en cas d'autorisation d'aliéner sous condition de emploi, ils ont voulu que le mari pût toucher et conserver par devers lui le prix d'aliénation. Il y a sans doute une différence entre notre hypothèse, et celle d'une clause qui permettrait l'aliénation sans condition. Dans ce dernier cas, le contrat de mariage permettrait au mari de toucher le prix provenant de l'aliénation de l'immeuble dotai sans se préoccuper d'en garantir la restitution à la femme, tandis que dans notre cas, ils s'en préoccupent. Mais c'est là leur seule préoccupation.

Il s'ensuit que si la reconnaissance prescrite n'a pas lieu, il n'est pas nécessaire de donner à la femme, le droit de faire révoquer l'aliénation du bien vendu et de le revendiquer contre celui qui les délient (2). Pour que le but poursuivi soit atteint, il suffit que la femme possède, à défaut de reconnaissance le droit de réclamer à l'acquéreur un second paiement, par l'exercice des diverses sûretés, que la loi accorde au vendeur non payé, notamment par voie de privilège sur le bien vendu, en quelque main qu'il se trouve. Aussi faut-il conclure que l'inexécution de l'obligation de reconnaissance n'entraîne que la nullité du paiement fait au mari et n'influe aucunement sur la validité de la vente elle-même.

1. Jouitou. *Du emploi*, t. I, p. 328.

2. Arrêt de Cassation civile du 9 février 1859 D. 59 1. 58. S. 60. 1. 872. — Arrêt de Cassation requête du 12 juin 1865 J. N., art. 1834.

Dans ce sens, la doctrine et la jurisprudence sont conformes (1).

28. Ainsi, tout d'abord, quand la clause de reconnaissance est alternative, c'est-à-dire quand l'autorisation d'aliéner les biens dotaux a été subordonnée, soit à un emploi, soit à une affectation hypothécaire, sur les biens du mari, il est admis par tout le monde que l'inexécution de l'une ou de l'autre de ces obligations ne peut entraîner que la nullité du paiement effectué entre les mains du mari, et non celle de la vente elle-même (2) de telle sorte, qu'en pareil cas, le caractère de l'obligation de reconnaissance réagit sur celui de l'obligation de emploi et que contrairement à la règle ordinaire, l'inexécution de cette dernière obligation n'empêche pas le transfert de propriété de s'opérer valablement (3).

On admet également cette conclusion, quand la reconnaissance sur les biens du mari est imposée par le contrat de mariage, d'une façon ferme, et qu'il n'est pas prévu qu'elle pourra être remplacée par un emploi.

Ainsi décidé, lorsque le contrat de mariage permet

1. Troplong, t. IV, n° 3419. Guillouard. *Traité de droit civil*. Benech : *Du emploi*, n° 3404. *Req. rej.* 25 février 1857. (S. 58-1-26). Rodière et Pont : *Droit civil*, t. III, p. 1844. Aubry et Rau. *Traité de droit civil*, t. V, § 537, p. 577 et 578.

2. Grenoble, 4 mai 1885. (*Rev. du notariat* n° 7160). *Req.* 25 février 1856. (D. 56.1.325). Houdin, *R. G. du not.*, n° 11-3, Bordeaux, 27 novembre 1841. (D. 42.2.33). *Req.* 28 janvier 1877. (D. 78.1.374).

3. Guillouard, *op. cit.*, t. IV, p. 284 § 1980 ; Cassation civile du 12 juin 1865. (S. 65.1.357.) *Contra* Toulouse, 14 juillet 1852 (S. 52.2.636).

l'aliénation de l'immeuble dotal sous la condition « que le mari fournira reconnaissance du prix sur ses biens », sans autre précision (1), ou sous « la condition de reconnaître, et hypothéquer » (2) ou sous « celle de fournir un remplacement sur ses biens » (3) ou sous celle « que le prix sera garanti sur ses immeubles » (4) ou sous celle d'hypothèque sur ses biens » (5) ou même sur celle « de

* 1. Tessier, *Traité de la dot* ; arrêt d'Agén, 2 février 1891 (Houdin J. N. 1891.177) ; Cf. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. III n° 1839 et argument *a fortiori* « Nous reconnaissons que le contrat de mariage ne paraît pas avoir imposé aux tiers, d'une manière suffisamment claire, l'obligation de s'assurer de la solvabilité du mari, il nous semblerait peu équitable que les tiers pussent être victimes de clauses ambiguës. »

2. Houdin, *Journal du notariat*, 1892.

3. Cass. 26 mai 1873 Amiaud, *Journal du notariat* article 1077. Il y aurait cependant des difficultés d'interprétation au sujet du ^sremplacement. On peut soutenir, en effet, que le emploi des denier provenant de la vente d'un immeuble dotal, dont l'aliénation n'est permise par le contrat de mariage que sous un bon et valable remplacement ne peut consister qu'en un autre immeuble et non en un placement hypothécaire fait par le mari sur ses biens présents et à venir. Remplacement emporterait l'idée d'une chose de même nature mise à la place de la chose remplacée. Voir en ce sens référence Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3421 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat* V. emploi 114. Caen 0 août 1848 D. 52.2.193 ; 2 août 1851. Contra Benech : de l'emploi et du emploi n° 89.

4. Guillouard : *Traité du contrat de mariage*. t. IV n° 1956 p. 272 : « Cette clause doit s'entendre d'une obligation imposée au mari, et non d'une condition de la validité de la vente à l'égard des tiers. »

5. Aubry et Rau *op. cit.* t. IV § 537 texte et note 73 p. 578 ; Troplong *Traité du contrat de mariage*, t. IV, n° 3413 ; Benech *De l'emploi et du emploi* p. 77 et suiv. ; Cass., 1^{er} août 1844 (S. 45.2.171) ; 30 août 1848 (D. 52.2.193) ; 26 mai 1851 (S. 52.1.107) ; Caen 2 août 1851 (D. 52.2.226) ; 7 novembre 1854 (S. 55.1.705) ; 25 février 1856 (S. 57.1.26) ; 9 février 1859 (S. 60.1.872) ; Montpellier 29 avril 1874 (Amiaud J. du N. article 20896).

reconnaître et assurer le prix sur ses biens » ou « d'en fournir une reconnaissance valable » (1) etc.

29. Il n'y aurait, en réalité, de discussion qu'à propos de la clause qui porte que « le mari devra reconnaître le prix sur des biens *suffisants* ».

Certains prétendent que cette exigence est significative, et que les époux ont voulu *subordonner la validité de la vente elle-même* à la suffisance des biens sur lesquels le mari en reconnaitra le prix, tout comme s'il s'agissait d'une condition de remploi (2). Mais c'est, à notre sens, donner aux termes employés par le contrat de mariage, une interprétation que rien ne justifie. Nous ne voyons, en ce qui nous concerne, aucune différence spécifique entre la clause qui exige « une reconnaissance sur *les biens du mari* », sans autre précision, et celle qui exige « une reconnaissance sur des *biens suffisants* ». La seule différence qu'il y ait entre les deux, c'est que la condition imposée par le contrat de mariage se trouve moins facilement accomplie quand il s'agit de la seconde, que quand il s'agit de la première. Mais les effets de la défaillance de la condition doivent être les mêmes. En conséquence, même lorsque le contrat de mariage porte que le mari devra reconnaître sur

1. Troplong *op. cit.* t. IV n° 3412 et suiv., Guillouard, *op. cit.* t. IV n° 1956 ; Benech *op. cit.* n° 77 ; Nîmes 26 mai 1851. *Contra* Montpellier 13 mai 1831 (S. 31.2.212) arrêt qui n'a été rendu qu'en tenant compte de certaines circonstances de fait.

2. Montpellier, 29 avril 1873. — Houdin, *Journal du notariat*, art. 20986, p. 177. — Cf. Jouitou

des biens suffisants, nous pensons que les époux n'ont voulu subordonner à l'accomplissement de la condition exigée que la validité du paiement (1).

30. En définitive, et sauf le cas où le contrat de mariage subordonnerait expressément la validité de la vente elle-même à l'accomplissement de la condition qu'il exige, le non accomplissement de cette condition n'influe, selon nous, que sur la validité du paiement.

Encore faut-il supposer que le contrat de mariage n'exonère pas les tiers de toute responsabilité à raison du non-accomplissement de la condition prescrite, car alors l'irresponsabilité de l'acquéreur du bien dotal, qui, en l'espèce, est un tiers, entraîne l'impossibilité de lui demander même un second paiement, dans le cas où le mari ne ferait pas la reconnaissance que le contrat de mariage lui impose.

31. — Or cette irresponsabilité des tiers peut être tout d'abord stipulée expressément. Il y a à cet égard, dans la pratique notariale, une grande variété de clauses présentant la même signification, et produisant le même effet. Tantôt il est dit que « les débiteurs des deniers dotaux n'auront pas à juger le plus ou moins de validité du remploi opéré suivant le mode déterminé au contrat de mariage » (2) (en l'espèce la reconnaissance) tantôt que « les acquéreurs n'auront pas à dis-

1. Cf. Rodière et Pont, Jouisou.

2. Cass. 2 août 1853 (D. 54. 1. 353).

cuter l'utilité de l'hypothèque » (1), tantôt que « le consentement donné par la femme à ces diverses opérations suffira pour en consacrer complètement la validité et dégager de toute responsabilité les tiers qui y auraient intérêt » (2), tantôt enfin que « la future épouse sera seule juge de la suffisance du emploi, ou des biens du mari » (3). Dans tous ces cas il est certain que l'acquéreur, si du moins la femme concourt à la quittance que lui donne le mari, sera à l'abri de toute action en second paiement du prix de vente, fondée sur le défaut de reconnaissance de ce prix sur les biens du mari (4). C'est évidemment, une grave dérogation aux règles normales du régime dotal, mais les parties sont libres de la stipuler dans leur contrat de mariage, puisque aussi bien, l'article 1557 du Code civil leur permettrait d'écarter l'inaliénabilité entraînée par ce régime sans soumettre la permission d'aliéner à aucune condition (5).

32. Même en dehors de toute stipulation expresse, il peut résulter implicitement du contrat de mariage que les époux ont exonéré les tiers, en particulier les

1. Cass. req. 26 mai 1873, (*Journal du notariat*, art. 20.773. 1873). (S. 73. 1.465).

2. 2 février 1891. (D. 91. 2. 331).

3. Limoges, 4 janvier 1862 ; tribunal de Valence, 13 mars 1875.

4. Troplong, *op. cit.* IV, n° 3624. — Guillouard, *op. cit.* IV, p. 284, § 1980. 1982.

5. Planiol, *op. cit.* III, n° 1546, p. 464. — Cass. 7 juillet 1840. (D. 40. 1. 223). — Cass. 2 déc. 1853. D. 54. 1. 329). — Cass., 18 nov. 1862. (D. 62. 1. 476).

acquéreurs des biens dotaux, de toute responsabilité à raison du défaut de reconnaissance du prix d'aliénation payé par eux, sur les biens du mari. Il en est ainsi, toutes les fois qu'elles ont convenu « *de s'en rapporter aux seules sûretés données par la loi* ». Elles ont voulu entendre par là l'hypothèque légale, qui garantit la restitution du prix à la femme, dans tous les cas où ses immeubles dotaux sont aliénables, qu'ils le soient sans condition, ou sous condition. S'ils s'en rapportent à la seule sûreté résultant de l'hypothèque légale, ils excluent implicitement toutes les autres, et en particulier celle qui résulterait soit de l'annulabilité de la vente, soit de la possibilité d'exiger de l'acheteur un second paiement, et de poursuivre à défaut, la résolution de la vente ou l'expropriation de l'immeuble vendu. Les conséquences du défaut de remploi sont ainsi restreintes entre mari et femme, comme le seraient celles d'un défaut de remploi sous tout autre régime que le régime dotal (1). C'est dans ce sens qu'il faut entendre les clauses aux termes desquelles le mari pourra aliéner les biens

1. Il est vrai de dire (comme nous le verrons plus loin, n° 45), que quelle que soit sa forme, la clause de reconnaissance ne confère pas à la femme une garantie différente de celle qu'elle retire de son hypothèque légale, mais ceci importe peu. Il n'en est ainsi que dans les rapports du mari et de la femme. La question que nous étudions en ce moment est celle de savoir si, outre son hypothèque légale sur les biens de son mari, la femme a ou n'a pas une autre sûreté à faire valoir, contre l'acquéreur de son immeuble, qui n'a pas veillé à ce que le mari reconnaisse le prix payé par lui, sur des biens suffisants pour garantir la restitution à la femme.

dotaux « sous la simple condition que le prix en sera garanti sur ses immeubles » ou « à charge d'hypothèque sur ses biens » (1) ou même à condition que « le prix des immeubles dotaux sera reconnu de plein droit sur tous ses biens, avec privilège de la dot » (2). Dans tous ces cas, la mention d'hypothèque, faite dans des termes génériques, ne permet pas d'admettre que les parties aient voulu sortir du droit commun. Si elles l'avaient voulu, elles n'auraient pas manqué de le stipuler expressément (3).

33. Quoiqu'il en soit, l'irresponsabilité des tiers est exceptionnelle ; de droit commun, les tiers sont responsables, dans le sens que nous avons indiqué, du défaut d'accomplissement de l'obligation de reconnaissance, imposée au mari par le contrat de mariage.

Pour se mettre à l'abri de cette responsabilité, ils exigeront la reconnaissance prescrite. C'est ainsi que se pose la question des conditions de fond et de forme de cette reconnaissance.

1. Troplong, *op. cit.*, IV, n. 3413. — Aubry et Rau, *op. cit.*, 6537-73. — Guillouard, *op. cit.*, n. 1961. — Jouitou, *op. cit.*, n. 328 ; 28 nov. 1833. Cass. rejet (S. 33. 1. 830) 1^{er} août 1844. Cass. rejet (S. 45. 1. 71) 7 nov. 1854. Cass. (S. 54. 1. 705) 9 février 1859. Cass. (S. 60. 1. 872). *Rép. Defrénois* 1103-6503, 6504. — Caen 2 août 1851, (D. 52. 2. 226). — Cass. 30 août 1848. D. 52. 2. 193. *Contra* Grenoble 25 avril 1842 Cass. civ. rej. (S. 42. 1. 651) mais cette décision a été motivée par des circonstances de fait, et les juges ont pris en considération que le prix ne devrait être exigible qu'autant que le vendeur fournirait un bon remplacement.

2. Arrêt de Nîmes, du 26 mai 1851 (D. 52. 2. 187. S. 52. 2. 117).

3. Dalloz. Répertoire v. *contrat de mariage*, n. 4067 ; Cass. 9 février 1859 (D. 59. 1. 58).

CHAPITRE III

DES CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DE LA RECONNAISSANCE

34. Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance imposée par le contrat de mariage soit concomitante à l'aliénation du bien de la femme. Elle peut n'intervenir qu'après coup, sans que ses effets soient modifiés.

Tout d'abord, il n'est pas douteux qu'elle peut n'intervenir qu'au moment où le mari touche le prix. C'est même normal. Il ne saurait se reconnaître débiteur d'un prix qu'il n'a pas encore touché. Or souvent, plusieurs années s'écoulent avant que le prix stipulé devienne exigible. En second lieu, même lorsque le prix est touché par le mari, il n'est pas nécessaire que la reconnaissance intervienne immédiatement. Elle peut valablement être faite jusqu'à la dissolution du mariage. En effet, comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, la reconnaissance du prix d'aliénation d'un bien dotal sur les immeubles du mari est, sinon un emploi,

du moins une opération analogue au remploi. Elle ne diffère du remploi que par le mode suivant lequel elle s'accomplit, et par les conséquences qui résulteraient de son non accomplissement. Il y a donc lieu de la traiter comme un remploi à tous les autres points de vue. Or, le remploi peut être utilement effectué, tant que la dissolution du mariage ne s'est pas produite (1).

Seulement, de même que le remploi n'est plus possible en principe à partir de la dissolution du mariage (2), de même la reconnaissance prescrite par le contrat de mariage ne saurait intervenir à partir de cette dissolution; elle ne saurait davantage intervenir, croyons-nous, après la séparation de corps ou de biens, mais alors c'est pour une raison spéciale car le remploi ordinaire serait possible après cette séparation (3).

Nous ferons connaître cette raison spéciale en temps et lieu. Nous examinerons en effet, dans le dernier chapitre, l'influence qu'exerce en notre matière la dissolution du mariage et la séparation soit de corps, soit de biens.

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 579-581. — Huc, *Droit civil*, IX, 464. Troplong, *op. cit.*, IV, 3418. — Guillouard, *op. cit.*, IV, 1968-1971. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, III, 1767. — Nîmes, 4 août 1842. S. 43. 2. 73; D. 43. 2. 116. — Cass. req., 2 mai 1859. S. 59. 1. 293; D. 59. 1. 275. — Caen, 30 juillet 1874. S. 74. 2. 282; D. 75. 2. 104. — Pau, 21 janvier 1891. D. 92. 2. 28.

2. Il faut réserver le cas où le contrat de mariage édicterait la nullité du remploi postérieur à l'aliénation (voir les autorités précitées).

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 580. — Troplong, *op. cit.*, IV, 3419. — Guillouard, *op. cit.*, IV, 1969. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1767. — Limoges, 21 août 1840. S. 41. 2. 56.

Du reste, étant donné que l'acquéreur du bien aliéné a intérêt à se prémunir contre l'éventualité de toute action en second paiement, il est certain qu'il pourra exiger la reconnaissance au moment où il versera son prix entre les mains du mari.

35. Lorsque la reconnaissance intervient, la première condition requise pour qu'elle soit opposable à la femme et la rendre irrecevable à demander un second paiement aux tiers acquéreurs, c'est qu'elle ait lieu de son consentement.

Si le consentement de la femme est indispensable c'est pour la raison indiquée tout-à-l'heure. La reconnaissance étant une opération analogue au remploi, ses conditions de validité sont en principe les mêmes que celles du remploi. Or, lorsqu'il s'agit du remploi d'un bien de la femme, la validité du remploi suppose nécessairement son consentement. Il est nécessaire sous le régime de la communauté (1), *a fortiori* doit-il l'être sous le régime dotal (2).

D'ailleurs, l'acceptation de la reconnaissance offerte par le mari sur ses biens pourrait être faite par la femme, soit au moment où cette reconnaissance intervient, soit postérieurement, et à toute époque tant que le mariage

1. Article 1435 du Code civil.

2. Aubry et Rau, V, p. 580. — Hue, IX, 464. — Guillouard, IV, 1965-1966. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1766. — Cass. req., 2 mai 1859. S. 59. I. 293. D. 59. I. 275. — Cass., 12 juin 1865, S. 65. I. 238. D. 65. I. 144.

n'est pas dissout et qu'il n'y a pas séparation de biens. Mais après la dissolution du mariage, ou la séparation de biens, il ne serait plus temps (1). De plus le tiers acquéreur pourrait exiger, ce n'est pas douteux, que l'acceptation de la femme soit concomitante à la reconnaissance.

36. Pour être valable, la reconnaissance doit en second lieu être faite sur des *biens dont le mari est propriétaire* incommutable et dont on n'ait pas à craindre l'éviction : cette condition va de soi (2). Aussi verrons-nous que, pratiquement, pour satisfaire les intéressés sur ce point l'acte de reconnaissance contient l'origine de propriété trentenaire des immeubles sur lesquels il porte, et qu'on y joint, en même temps qu'un état des inscriptions du chef du mari et des précédents propriétaires, un état des transcriptions, justifiant cette origine de propriété.

37. — Troisièmement, les biens sur lesquels le mari fait la reconnaissance, à laquelle l'astreint le contrat de mariage, doivent être *d'une valeur suffisante* pour garantir le prix des immeubles aliénés.

Cette condition est souvent stipulée d'une manière expresse par le contrat de mariage. Il y est dit que le mari « reconnaitra le prix d'aliénation, sur des biens

1. Cpr. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, p. 306. — Laurent XXI, 375. — Guillouard, II, 497. — Hue, IX, 205. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, 411. — Req., 2 mai 1859. S. 59. 1. 293. D. 93. 1, 275. — Angers, 18 mars 1868. D. 68. 2. 82.

2. Cpr. Toulouse, 27 nov. 1889. D. 90. 2. 208.

suffisants » ou « qu'il pourra recevoir ce prix » à charge par lui de « fournir une hypothèque suffisante » sur ses biens (1). Mais, lors même que le contrat de mariage serait muet à cet égard, il nous paraît que, pour être valable, la reconnaissance faite par le mari doit nécessairement porter sur des biens suffisants (2).

Pour que cette condition puisse être considérée comme remplie, il faut que les biens en question soient d'une valeur au moins égale au prix à reconnaître. En général, même, on exige une valeur supérieure, ordinairement une valeur double (3).

Il faut, de plus, que cette valeur soit libre de privilèges ou d'hypothèques compétants à des tiers et opposables à la femme, ce qui suppose en règle générale qu'il y a eu publicité antérieure au mariage.

On sait en effet que, selon la jurisprudence, la garantie hypothécaire que possède la femme à raison de l'aliénation de ses biens, sous le régime dotal, prend rang à dater du jour du mariage, quelle que soit l'époque à laquelle a lieu l'aliénation (4).

1. Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 1693.

2. Comp. Joutou, *op. cit.*, n° 318 ; Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, 7^e édit., n° 7229 et p. 433, note 1 ; Montpellier, 29 avril 1874. (*J. N.*, art. 20989) ; Cass., 18 déc. 1885 (D. 90-1-350) ; Montpellier, 27 nov. 1889 (D. 90-2-208).

3. On peut invoquer l'analogie de ce qui a lieu pour les hypothèques consenties au Crédit Foncier. Celui-ci ne prête que sur des immeubles d'une valeur double de la somme prêtée.

4. Rodière et Pont, III, 1968. — Troplong, *op. cit.*, II. 589 bis. — Guil-

Quant à l'hypothèque légale de la femme, elle n'empêche pas que les biens du mari puissent être considérés comme suffisants (1). Cependant il n'en est ainsi, qu'en principe. Si le montant des autres reprises ou créances de la femme contre son mari absorbait déjà, même partiellement, la valeur libre des biens de ce dernier, il n'en pourrait plus être ainsi. Alors, en effet, la reconnaissance ne fournirait à la femme qu'une garantie illusoire. Plus exactement elle ne lui fournirait qu'un simulacre de garantie. La situation serait analogue à celle où le mari voudrait céder un de ses immeubles à la femme en remploi du prix de vente de l'un des biens de cette dernière. Le remploi ne serait incontestablement valable, en pareil cas, que si l'immeuble offert en remploi ne se trouvait pas déjà affecté à la garantie des autres reprises ou créances de la femme. Il en doit être de même quand il s'agit de la reconnaissance.

38. La suffisance de la valeur des biens du mari doit s'apprécier au moment de la reconnaissance ; les diminutions de valeur, qu'ils pourraient subir dans la suite, ne doivent pas entrer en ligne de compte.

louard, *op. cit.*, II 854. — Cass. civ., 10 février 1892. S. 92.1.118 ; D. 92.1.181. — Pau, 31 mai. 1893, D. 95.2.10. — Cass. civ., 17 mars 1896 S. 97.1.15 ; D. 97.1.443. — Grenoble, 28 nov. 1902. S. 1903.2.62 *Gazette trib.*, 1^{er} janvier 1903. — Trib. Grenoble, 12 janvier 1905. *Gazette du Palais* 1905.1.277.

Contra, Aubry et Rau, 1^{er} édit., III, p. 407. — Baudry-Lacantinerie, II, 1488.

1. Rodière et Pont, n° 1692. — V. Cass., 24 juin 1839. S. 39.1.596 3 avril 1885 voir *supra*. Voir cependant Houpin. *Rép. gén. du not.* article 1103.

Tout d'abord le tiers acquéreur ne saurait être responsable de ces diminutions de valeur (1) ; sans doute on peut prétendre qu'en prescrivant la reconnaissance, les parties ont voulu que la femme eût une garantie sérieuse de restitution de sa dot mobilière, mais elles n'ont pu le vouloir que dans les limites où il était raisonnablement et équitablement possible d'en rendre responsable l'acquéreur du bien qui constituait cette dot.

L'acquéreur du bien dotal, aliénable sous condition de reconnaissance, peut bien être considéré comme le *gardien* en quelque sorte de la valeur dotale, que le prix dû par lui représente, et, à ce titre, il est certainement chargé d'en empêcher le détournement ou la dissipation, en veillant à ce que la reconnaissance prescrite soit effectuée dans les termes où le contrat de mariage la prescrit, mais c'est tout. Il n'est pas *l'assureur* de cette valeur dotale, et ne doit assumer en rien la responsabilité des risques qu'elle peut courir dans la suite.

D'ailleurs, le mari lui-même n'est pas responsable envers sa femme de l'inutilité du emploi, s'il n'est pas établi que l'insuffisance des biens, sur lesquels porte la reconnaissance, existât dès l'origine ou que la détérioration subie provint de sa faute ou de sa négligence. Les détériorations ou diminutions de valeur, qui ne proviennent que d'un cas fortuit ou de force majeure, ou de ce que l'on appelle le fait du prince (par exemple

1. Jouitou *op. cit.*, n° 327. — Arrêt de Nîmes, 26 mai 1851. D. 52.2.187 ; S. 52.3. 107.

expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant une indemnité inférieure à la valeur vraie de l'immeuble) sont uniquement à la charge de la femme (1).

39. Mais à qui appartiendra-t-il de décider que les immeubles, sur lesquels porte la reconnaissance, sont d'une valeur suffisante ?

Si toutes les parties sont d'accord il n'y aura pas de difficulté. Mais elles peuvent n'être pas d'accord, et alors la question se pose.

Si le contrat de mariage s'explique à cet égard, il n'y a qu'à appliquer ses dispositions : généralement il en est ainsi. Le contrat de mariage décide le plus souvent que la femme sera seule juge de la suffisance des biens sur lesquels portera la reconnaissance offerte par le mari (2).

Mais que décider si le contrat de mariage est muet ?

Tout d'abord il est bien certain que le mari est hors de cause et que ce n'est pas lui qui sera constitué le souverain appréciateur de la valeur de ses biens. Il est en effet trop intéressé à leur donner une valeur supérieure à celle qu'ils ont en réalité. Sur ce point tout le monde est d'accord.

Faudra-t-il s'en remettre à la femme ? Certains auteurs le pensent. Ils estiment que même en l'absence d'une clause expresse du contrat de mariage lui confiant ce droit, c'est à elle qu'il appartient, avec l'autori-

1. Cass., 2 août 1853, D. 54. 1. 353.

2. Troplong, *op. cit.*, n° 3624. — Guillouard, n° 1982. — Limoges, 14 janvier 1862, S. 62. 2. 344. — Trib. Valence, 13 mars 1875.

sation de son mari d'apprécier si, réellement, les immeubles sur lesquels porte la reconnaissance sont d'une valeur suffisante pour lui garantir la restitution du prix d'aliénation de son propre bien (1). Nous pensons qu'il y a là une confusion. Sans doute, si la femme ne se considère pas comme assez garantie par la valeur des biens sur lesquels son mari lui offre de reconnaître le prix d'aliénation de son immeuble, elle aura le droit d'opposer son veto à cette reconnaissance, car, ainsi que nous l'avons déjà dit, son consentement est absolument indispensable à la validité de la reconnaissance (2).

Mais telle n'est pas la question. Il s'agit de savoir si le consentement de la femme, qui est nécessaire, est en même temps suffisant pour dégager la responsabilité du tiers acquéreur, lorsque les biens du mari ne sont pas d'une valeur assez considérable pour garantir la restitution du prix payé par lui. Or ainsi posé, il nous paraît que la question doit se résoudre par la négative. Elle devrait certainement se résoudre par la négative s'il s'agissait d'un remploi au lieu de s'agir d'une reconnaissance. Tout le monde admet qu'en matière de remploi dotal le consentement de la femme au remploi offert par le mari ne suffit, le cas échéant, à dégager la responsabilité de l'acquéreur du bien aliéné, que s'il y a à cet égard une clause formelle dans le contrat de

1. Amiaud. *Traité formulaire du Notariat*, v^o Remploi, n^{os} 49-57 et 63.

2. *Supra*, n^o 35.

mariage (1). Mais la reconnaissance, on l'a vu (2), doit être traitée comme un emploi, sauf qu'au lieu d'être requise pour la validité de l'aliénation elle ne l'est que pour celle du paiement. Cela étant, il faut conclure que si le contrat de mariage ne lui confère pas ce pouvoir, ce n'est pas à la femme qu'il appartient de se prononcer souverainement au sujet de la valeur des biens sur lesquels le mari lui offre la reconnaissance du prix payé par l'acquéreur de l'immeuble aliéné.

Le mari et la femme étant écartés, il ne reste plus que la ressource de s'adresser aux tribunaux. En conséquence, si le tiers acquéreur a des doutes sérieux sur la suffisance de la reconnaissance, ou si la valeur réelle des immeubles du mari ne ressort pas d'une façon probante des titres de propriété, des divers documents produits ou des circonstances particulières dans lesquelles intervient la reconnaissance, en un mot s'il craint une fraude quelconque, il devra pour dégager sa responsabilité éventuelle, et pour se mettre à l'abri d'une action en second paiement, demander à la justice, d'estimer elle-même cette valeur ou de faire procéder à une expertise pour la déterminer (3).

40. En la forme, la reconnaissance suppose un acte

1. Et cela se comprend, car l'opinion de la femme n'est, la plupart du temps, que l'écho fidèle de celle du mari, à laquelle on ne peut, en principe se fier. — Cass. civ., 12 mars 1902. *Rép. gén. du not.* — 1902, *Droit*, 18 août 1902 et argument *a contrario*. — Cp. Aubry et Rau, V, p. 583, *op. cit.*

2. *supra*, n° 34.

3. Trib. Narbonne, 5 mars 1895. *Rép. gén. du not.*, art. 9132. Mais voir Amiaud. V° *Remploi*, n° 49-57 et 63.

notarié (1), auquel concourent le mari, la femme et l'acquéreur du bien aliéné, où, le cas échéant, la tierce personne déléguée pour en payer le prix.

Il n'y a pas de termes sacramentels pour la rédaction de cet acte, dont voici la forme usuelle : On y constate tout d'abord, la comparution des époux, les faits qui motivent cette comparution, l'adoption du régime dotal et la dérogation conditionnelle, apportée au principe de l'inaliénabilité des biens dotaux par le contrat de mariage, dont la teneur sera autant que possible littéralement reproduite. Après quoi le mari reconnaît avoir reçu du consentement de sa femme, le montant du prix d'aliénation, s'en déclare comptable, et pour en assurer la restitution, affecte et hypothèque spécialement les immeubles désignés dans l'acte.

L'acte contient, en outre, l'origine de propriété trentenaire de ces immeubles, en vue d'établir que le mari en est propriétaire incommutable, leur valeur estimative, déduction faite des charges qui les grèvent, s'il y en a, l'énonciation de l'assurance qui les garantit contre les risques d'incendie, quand il s'agit de bâtiments (2), et l'état civil du mari, constatant qu'il n'est grevé d'aucune autre hypothèque légale que celle de sa femme ; si cette dernière a des reprises à exercer à la date de l'acte, l'acte les mentionnera. Il se terminera enfin par

1. Art. 2127 du Code civil.

2. Depuis la loi du 19 février 1889 une cession de droit éventuel à l'indemnité d'assurance n'est plus nécessaire, le créancier hypothécaire y étant subrogé de plein droit.

une décharge pure et simple, consentie à l'acquéreur par le mari, et par la femme.

Contrairement à ce qui a lieu dans la reconnaissance des dettes ordinaires, il n'est pas stipulé d'intérêts ni d'époque d'exigibilité pour le capital. On reste dans les termes du droit. Le mari demeure en possession des fonds, non comme emprunteur, mais comme mari, détenteur en cette qualité du prix d'un propre de sa femme encaissé par lui et constituant des reprises pour celle-ci. En conséquence, durant l'union, les intérêts lui appartiennent, car, sous le régime dotal, les revenus des biens dotaux appartiennent au mari.

Quant à l'exigibilité, elle est également fixée, conformément aux règles ordinaires du droit. La dette du mari ne devient exigible, que par les événements qui donnent lieu à la restitution de la dot, dissolution du mariage, et séparation, soit de corps soit de biens.

41. — Il semble bien enfin que l'hypothèque constituée par le mari, pour reconnaître sur ses biens le prix touché par lui, soit soumise à inscription. Sans examiner pour le moment la question de savoir si cette hypothèque est une hypothèque conventionnelle, ou simplement l'hypothèque légale accordée à toute femme mariée, par l'article 2121 du Code civil, pour garantie de ses reprises et créances contre son mari, il suffit de remarquer que l'hypothèque légale n'est dispensée d'inscription que durant le mariage et pendant l'année

qui en suit la dissolution (1). Or il pourrait se faire que, si l'hypothèque en la supposant légale, n'avait pas été inscrite au moment de la reconnaissance, la femme ou ses ayants droit oubliassent de la faire inscrire dans l'année de la dissolution du mariage. Alors la garantie qu'elle constituait deviendrait illusoire : il suffirait, du moins, pour qu'il en soit ainsi, que les immeubles sur lesquels elle portait fussent grevés d'une hypothèque, inscrite antérieurement à l'expiration de cette année. Pour éviter ce résultat, et pour assurer efficacement à la femme la restitution du prix touché par le mari, il paraît nécessaire d'exiger une inscription.

Cette inscription doit être prise conformément au droit commun. Lors même qu'elle constituerait un simple rappel de l'hypothèque légale, question que, pour l'instant, nous réservons, pour l'élucider au chapitre suivant, les bordereaux produits au conservateur des hypothèques pour la requérir, nous paraissent devoir être rédigés, suivant les prescriptions de l'article 2148 plutôt que suivant celles de l'article 2153. En effet, si ce dernier article n'exige pas l'indication précise du titre, de la somme garantie, et des biens grevés c'est parce qu'il statue à propos de l'hypothèque légale, telle qu'elle apparaît d'ordinaire portant « in globo » sur tous les biens présents et à venir du mari garantissant également « in globo » tous les droits actuels et éventuels de la

1. Loi du 23 mars 1855, art. 8.

femme, et résultant des seules dispositions de la loi. Mais ici l'hypothèque porte sur un bien nettement déterminé, garantit une dette nettement caractérisée, et résulte d'un titre nettement indiqué ; il n'y a donc rien d'impossible à ce que les bordereaux de réquisition d'inscription contiennent toutes les mentions exigées par l'article 2148. Seule l'époque de l'exigibilité de la dette du mari n'y figurera pas, et cela pour des raisons déjà indiquées. (1)

42. Tant que la reconnaissance offerte par le mari ne réunit pas les diverses conditions, soit de fond, soit de forme, dont il vient d'être parlé, l'acquéreur est autorisé à retenir son prix.

En effet, du moment qu'il a intérêt à ce que l'affectation hypothécaire exigée par le contrat de mariage soit réalisée, il y aurait inconséquence à lui refuser les moyens de contraindre le mari, à la réaliser et le meilleur moyen dont il dispose à cet égard, sinon le seul réellement efficace, est la rétention provisoire du prix d'acquisition. (2)

D'ailleurs, il est certain que le débiteur d'une obligation quelconque ne peut valablement payer qu'entre les mains du créancier ayant capacité ou de son mandataire ayant pouvoir de recevoir le paiement ; (4) or en l'espèce, il est certain que le mari mandataire de la femme créancière

1. Supra n° 40.

2. Cp. Aubry et Rau, v. p. 583 ; Planiol (1. édit.) III p. 1556.

3. Art. 1239 du Code civil.

4. Art. 1239 du Code civil.

n'a le pouvoir de recevoir le prix d'aliénation qu'à la condition d'en faire une reconnaissance valable et utile sur ses biens. Si cette condition n'est pas remplie, il est sans pouvoir, et ne doit plus être considéré comme mandataire. Il ne peut donc plus recevoir le paiement, et le tiers acquéreur est en droit de retenir son prix. (1)

43. Au lieu de retenir son prix, l'acquéreur peut exiger de la justice conformément à l'article 1961-3° du Code civil, et à ce qui est ordinairement admis en cas de remploi, la nomination d'un séquestre, entre les mains de qui il le versera.

Cette nomination peut être faite également à la requête du mari : le jugement est rendu soit sur assignation dans les formes ordinaires, soit sur requête des intéressés, en Chambre du conseil. Ce mode de procéder n'est indiqué par aucun texte, mais il est admis dans la pratique, et consacré par de nombreuses décisions judiciaires (2).

Dans l'un et l'autre cas, le tribunal compétent est celui du domicile conjugal, et le ministère public doit être entendu (3).

Le jugement rendu est susceptible d'opposition quand

1 Caen 28 février-1828 Dalloz, *Rép.* V. *contrat de mariage* n° 5305-10.

2. Berthaut. *Du régime dotal*, p. 359. La nomination pourrait aussi être faite par jugement rendu en la forme, et, en cas d'urgence, par ordonnance de référé.

3. La consultation du ministère public est prescrite par l'article 83-6°, (Code de procédure civile).

il l'a été sur assignation et par défaut. Dans tous les cas, il est susceptible d'appel, conformément au droit commun (1).

Il n'y aurait lieu à le signifier à partie, que s'il avait été rendu sur assignation. Mais en toute hypothèse on doit le signifier au séquestre, vis-à-vis de qui il n'est exécutoire que moyennant la signification et la production des certificats de non opposition et de non appel, exigés par l'article 548 du Code de procédure civile.

Le séquestre reçoit le pouvoir de toucher le prix d'aliénation et de décharger l'acquéreur (2), sauf à ne remettre lui-même au mari les fonds qu'après que la reconnaissance prescrite aura été effectuée.

Du reste, pour surveiller cette reconnaissance, il doit concourir à l'acte notarié qui la contient.

Le séquestre nommé doit présenter des garanties, et les tiers acquéreurs doivent veiller à ce qu'il les présente, au moins quand il n'est pas nommé par décision contradictoire ayant acquis l'autorité de la chose jugée, car alors la décision dont il tient son mandat serait impuissante à dégager la responsabilité des tiers.

1. Boulanger, *Radiation*, n^o 264-265, p. 345.

2. Il est bon de faire mentionner ce pouvoir, par le jugement qui le concerne. Voir Berthaut, *op. cit.*, p. 360.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE FAITE PAR LE MARI

44. Pour déterminer ces effets, il importe de résoudre, tout d'abord, une question préalable.

On se rappelle que dans l'introduction de cette étude (1) nous nous sommes posé la question de savoir si le seul fait de la stipulation d'une clause de reconnaissance n'impliquait pas chez les époux l'adoption du régime dotal de telle sorte qu'on aurait pu considérer ce régime comme tacitement adopté, quand même le contrat de mariage eût été muet à cet égard.

A cette question nous avons répondu négativement. Il est certain que la stipulation d'une clause de reconnaissance n'est pas nécessairement liée au régime dotal, et qu'elle peut se concevoir sous tous les régimes (2).

Bien mieux, on peut se demander si elle n'implique pas l'exclusion du régime dotal.

1. *Supra* n° 4.

2. *Ibid.*

On peut se le demander quand même le contrat de mariage, où elle se trouve stipulée, déclarerait en termes exprès que les époux se marient sous le régime dotal. En effet il reste à savoir si cette stipulation de régime dotal n'est pas contredite, au point d'être détruite par la clause de reconnaissance. N'en serait-il pas ici de même que dans le cas où, après avoir dit que les époux adoptent le régime dotal, le contrat de mariage déclare que tous les biens de la femme seront paraphernaux ? Dans ce dernier cas les deux clauses sont contradictoires et en réalité le régime adopté est celui de la séparation de biens (1). Ne pourrait-on pas soutenir de même que lorsque le régime dotal n'est adopté qu'avec une clause d'aliénation sauf reconnaissance, en réalité les époux sont mariés sous un régime autre que le régime dotal ?

Sans doute, la clause de reconnaissance n'empêche pas qu'il y ait une dot, mais il peut y avoir une dot sous tous les régimes, car, par définition, la dot est le bien apporté par la femme au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage (2), et sous tous les régimes, un bien de cette nature peut exister (3).

1. Articles 1575 et 1537 du Code civil ; V. Planiol 1^{re} édition III, n° 848.

2. Art. 1540, C. civil.

3. L'existence d'une dot est si peu caractéristique du régime dotal qu'il peut n'y avoir pas de dot sous ce régime. Il en est ainsi, lorsque tous les biens de la femme sont paraphernaux. Voir Planiol, *op cit.*, III, n° 848.

Sans doute aussi, les tiers acquéreurs sont responsables du défaut de reconnaissance, mais ils ne le sont d'ordinaire, on l'a vu (1), qu'en ce qui concerne la validité du paiement, effectué par eux. En outre, cette responsabilité des tiers n'est pas absolument caractéristique du régime dotal. On peut la retrouver sous tous les régimes, même sous celui de la communauté. A cet égard, tout dépend des stipulations du contrat de mariage (2) !

La question peut donc se poser, seulement il n'est pas douteux qu'elle doit se résoudre négativement.

En effet, il n'y pas à s'arrêter à cette considération que la clause de reconnaissance écarte conditionnellement l'application de la règle de l'inaliénabilité des biens dotaux. Si l'inaliénabilité des biens dotaux est de la nature du régime dotal, elle n'est pas de son essence. Ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le remarquer (3), la loi permet de l'écarter purement et simplement par une clause expresse du contrat de mariage (4).

A fortiori est-il permis de ne l'écarter que conditionnellement. Dans ce cas, comme dans celui où elle est écartée purement et simplement, le régime adopté ne cesse pas d'être le régime dotal, caractérisé, plus encore que par l'inaliénabilité des biens dotaux, par les pou-

1. *Supra*, n° 24.

2. *Supra*, n° 31.

3. *Supra*, n° 10.

4. Art. 1557, C. civil.

voirs exceptionnels d'administration, que la loi accorde au mari sur ces biens.

Il n'y a pas non plus à s'arrêter à cette considération, que le mari n'est plus comptable envers la femme que du prix d'aliénation des biens dotaux de cette dernière, au lieu de l'être de ces biens eux-mêmes, ou de leur valeur. Sans doute quand il s'agit d'immeubles, le mari dotal n'est propriétaire que lorsqu'ils ont été estimés dans le contrat de mariage avec déclaration que l'estimation en vaut vente et alors il est comptable de leur estimation, mais telle n'est pas la question. En réalité le contrat de mariage permet la transformation de la dot immobilière, sa mobilisation, et dès lors, si elle est mobilisée, les droits que possède le mari sur elle, deviennent ceux que la jurisprudence lui reconnaît sur la dot mobilière, c'est-à-dire ceux d'un propriétaire grevé de restitution en valeur équivalente. Ce qu'il doit par conséquent à la femme, ce n'est pas la valeur des immeubles aliénés avec le consentement de cette dernière et en vertu des pouvoirs que lui confère le contrat de mariage, c'est une somme égale à celle que représente la dot mobilière qui leur est substituée, c'est-à-dire le prix produit par leur aliénation.

Dirait-on enfin que le mari dotal (comme d'ailleurs tout autre mari) (1) est dispensé par la loi de fournir caution pour la restitution de la dot (2) et qu'ici le con-

1. Voir notamment Planiol, III, no 976-4^e.

2. Art. 1550 du Code civil.

trat de mariage lui impose une obligation qui est en quelque sorte l'équivalent d'un cautionnement ? L'objection ne porterait pas. D'une part la loi ne dispense, le mari de fournir caution que sauf clause contraire au contrat de mariage (1). D'autre part, si elle l'en dispense, c'est parce que l'hypothèque légale dont elle grève tous ses immeubles présents et à venir au profit de la femme lui paraît en principe (2) une garantie suffisante aussi efficace que celle résultant d'un cautionnement, sinon plus efficace.

Il faut conclure, en définitive, que la stipulation d'une clause de reconnaissance laisse subsister le régime dotal, et que toutes les règles de ce régime qu'elle n'écarte pas continuent à devoir s'appliquer.

Ceci établi, il nous faut rechercher quelles sont les conséquences de la reconnaissance une fois effectuée.

45. Il n'est pas douteux qu'elle se traduit par une affectation hypothécaire des biens sur lesquels elle porte, à la sûreté de la restitution du prix d'aliénation touché par le mari.

Mais l'hypothèque, dont ces biens se trouvent ainsi grevés, est-elle une hypothèque spéciale ou un simple rappel de l'hypothèque légale dont tous les biens pré-

1. Art. 1550 du Code civil.

2. Elle ne l'est qu'en principe. Elle ne le serait pas, si le mari n'avait pas d'immeubles, ou si les immeubles n'étaient pas d'une valeur suffisante.

sents et à venir du mari sont grevés, en principe, à la garantie des droits et reprises de la femme (1).

Les intérêts de la question sont considérables. Citons-en quelques-uns :

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle elle ne prend rang qu'à dater de son inscription. (2) S'il s'agit de l'hypothèque légale, étant donné que nous nous trouvons sous le régime dotal, et que l'hypothèque tend à garantir la restitution de prix d'aliénations de biens stipulés aliénables, sous une condition analogue à la condition de remploi, il nous paraît qu'il y a lieu de faire application de la jurisprudence, critiquable d'ailleurs, (3) selon laquelle, en pareille hypothèse, le rang de l'hypothèque doit remonter au jour de la célébration du mariage à quelque époque qu'ait lieu l'aliénation et que le prix ait été touché (4).

Dans tous les cas, s'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, l'inscription est nécessaire pour lui donner non seulement rang, mais effet vis-à-vis des tiers. Au contraire s'il s'agit de l'hypothèque légale l'inscription,

1. Art. 2121 du Code civil

2. Article 2134 du Code civil.

3. Aubry et Rau *op. cit.*, III, p. 243, 5^e édit., III, p. 407. — Baudy-Lacantinerie, *Des privilèges et hypothèques*, II, n° 1488.

4. Cass. civ., 10 février, 1892. S. 92. 1. 118. D. 92. 1. 181. — Pau, 31 mai 1893. D. 95. 2. 10. — Cass. civ., 17 mars 1896. S. 97. 1. 15 ; D. 97. 1. 443. Grenoble, 28 janvier 1892. S. 93. 2. 62. — Cpr Rodière et Pont, *op. cit.*, III, 1968. — Guillaud, *op. cit.*, II, n° 854. — *Contra*, Agen, 10 juin 1859. S. 59. 2. 341. — Caen, 29 novembre 1872. S. 173. 2. 134 ; D. 74. 2. 107.

quoique constituant comme nous l'avons dit, une précaution très utile dont le tiers acquéreur doit surveiller l'accomplissement, sous peine d'engager éventuellement sa responsabilité (1), n'est pourtant pas indispensable, aussi longtemps du moins que dure le mariage et qu'il ne s'est pas écoulé un an depuis cette dissolution, pour que la femme puisse s'en prévaloir soit au point de vue du droit de préférence, soit à celui du droit de suite. (2)

De même, s'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, l'inscription est soumise à la formalité du renouvellement décennal. (3) S'il s'agit de l'hypothèque légale, encore quelle soit effectivement inscrite, elle produit tous ses effets indépendamment du défaut de renouvellement de l'inscription aussi longtemps du moins, qu'il ne s'est pas écoulé un an, depuis la dissolution du mariage. (4)

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, l'inscription n'en peut plus être faite utilement lorsqu'il s'est produit l'un ou l'autre des événements, qui arrêtent le cours des inscriptions, (transcription d'un acte d'aliénation des biens grevés (5) faillite ou liquidation judiciaire

1. *Supra*, n° 41.

2. Loi du 23 mars 1855, article 8.

3. Article 2154 du Code civil.

4. Nîmes 29 mars 1901, *Moniteur du Midi*, 21 avril 1901. Il est d'ailleurs certain, que l'acquéreur du bien aliéné par le mari, est tenu comme nous l'avons vu de veiller à la première inscription de l'hypothèque garantissant le prix, ne saurait être tenu de veiller au renouvellement de cette inscription ; voir André *Le régime dotal dans la pratique*, n° 226 p. 50 :

5. Loi du 23 mars 1875, article 6.

du mari (1), décès de ce dernier suivi de l'acceptation bénéficiaire, ou de la déclaration de vacance de la succession (2).

S'il s'agit d'hypothèque légale, l'inscription en est possible malgré ces événements, tant qu'il ne s'est pas écoulé un an depuis la dissolution du mariage (3).

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle et si le mari tombe en faillite ou en liquidation judiciaire les articles 446 et 448 du Code de commerce doivent s'appliquer le cas échéant ; il n'y a pas lieu, au contraire de les appliquer, s'il s'agit de l'hypothèque légale (4).

S'il s'agit de l'hypothèque conventionnelle, le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ne peut pas opposer à la femme l'exception de discussion de l'article 2171 du Code civil ; il le peut au contraire s'il s'agit d'hypothèque légale.

S'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, la purge doit en être faite conformément à l'article 2181 et suivant du Code civil ; elle doit l'être conformément aux articles 2193 et 2195 du Code civil, s'il s'agit de l'hypothèque légale.

Nous ne pensons pas que l'hypothèque résultant de la reconnaissance, soit une hypothèque conventionnelle ;

1. Article 448 C. commerce. Loi du 4 août 1889 article 24.

2. Article 2146 du Code civil.

3. Loi du 23 mars 1855 article 8 ; Aubry et Rau, *op. cit.* III, p. 306, 5^e édition ; Baudry III, p. 515 ; Lyon-Caen et Renaud, *Droit commercial*, VII 289 ; Lacantinerie II, n^o 1515, 1590 ; Guillouard III, 9, 1133, 1235.

4. Lyon-Caen et Renaud, III, 380 et 415.

selon nous, elle constitue un simple rappel de l'hypothèque légale, conférée à la femme par l'article 2121 du Code civil.

Il faut remarquer, en effet, qu'elle a pour but de garantir à la femme la restitution d'une valeur, dont elle est devenue créancière au moment de l'aliénation effectuée par son mari. Or à cet égard elle n'ajoute rien de plus à la sûreté accordée par l'article 2121 du Code civil. Si elle n'était pas intervenue, la femme n'en aurait pas moins été garantie et avec autant d'efficacité par l'hypothèque légale que ce texte lui donne ; elle n'apparaît donc pas comme différente de cette hypothèque légale. Elle n'est en réalité que la constatation de son utilité.

Lorsqu'elle a été accomplie dans les conditions exigées par le contrat de mariage, il devient certain que la sûreté qui en résulte pour la femme n'est pas vaine et illusoire, qu'elle constitue une garantie sérieuse et que la valeur substituée à l'immeuble dotal aliéné pourra se retrouver lorsqu'il y aura lieu à la restitution de la dot. Il ne nous paraît pas que la reconnaissance tende à autre chose et qu'on puisse lui attribuer un autre sens (1).

1. De Ferrière. *Traité des fiefs*, chap. II, sect. III, art. 2, n° 6. — Trolong, t. VI, n° 341³ ; — Benech, *op. cit.*, n° 177. — Cass., 1^{er} août 1844. D. 44. 1. 404. — Nîmes, 26 mai 1851. D. 52. 2. 117. — 30 mai 1854. D. 55. 1. 26. — 9 janvier 1859. D. 59. 1. 58. — 26 mai 1873. *J. du notariat*, 1873, art. 20773.

46. C'est donc uniquement de l'hypothèque légale de l'article 2121 du Code civil, que la reconnaissance effectuée par le mari grève les biens de ce dernier.

Cette hypothèque légale, dont nous avons déjà indiqué tout à l'heure les effets, en énumérant les divers intérêts que représente la solution de la question de savoir si c'était bien d'elle qu'il s'agissait, garantit une créance dotale, le prix touché par le mari, d'un immeuble dotal aliéné.

A ce titre elle est aussi inaliénable pour la femme que la valeur qu'elle garantit.

Sans doute les immeubles qu'elle grève pourront être aliénés et hypothéqués par le mari, comme aussi saisis sur lui par des créanciers, mais ils ne pourront être aliénés, hypothéqués ou saisis qu'à la charge de l'hypothèque légale de la femme, à laquelle cette dernière ne pourrait pas renoncer.

En conséquence, s'ils sont aliénés à titre gratuit, le donataire sera responsable de la valeur dotale qu'ils renferment, et débiteur de cette valeur, envers la femme, qui, à la dissolution du mariage, ou à la séparation de bien, lorsque cette dot sera restituable, pourra l'obliger à payer ou à délaisser, et à défaut pratiquer la saisie de l'immeuble, le faire vendre par autorité de justice, et se payer sur le prix. Il en serait d'ailleurs ainsi à notre avis, quand même l'hypothèque de la femme n'aurait pas été inscrite avant la transcription de la donation, si, au moment de l'inscription,

il ne s'était pas écoulé un an depuis la dissolution du mariage.

La situation serait la même si les immeubles avaient été aliénés à titre onéreux. L'acquéreur devrait retenir son prix pour le payer à la femme en temps et lieu, et le consigner pour le compte de cette dernière. Sinon il demeurerait responsable de la restitution de la valeur dotale, que l'immeuble garantit et il le demeurerait hypothécairement. Dans tous les cas, il serait responsable de la totalité de cette valeur lors même que l'aliénation eût été faite à un prix inférieur. L'immeuble du mari doit être traité à cet égard comme les immeubles paraphernaux qui renferment des valeurs dotales. La valeur dotale qu'ils renferment doit se retrouver à tout événement (1).

Que si les immeubles, dont il s'agit, sont hypothéqués, les créanciers, auxquels ils le sont, ne prennent rang qu'après la femme, et ne peuvent venir sur le prix produit par leur aliénation, qu'après que cette dernière a été désintéressée. La postériorité de l'inscription faite au nom de la femme importerait peu, si elle l'avait été avant l'expiration de l'année de la dissolution du mariage.

Enfin si ces immeubles étaient saisis, la femme pourrait prélever la valeur dotale qu'ils renferment sur le prix provenant de l'aliénation, à laquelle aboutirait la

1. Sur la théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux, voir Planiol, 1^{re} édition, III, n^{os} 1670 et suiv. avec les références.

saisie. Toutefois, il est à noter que selon la jurisprudence la plus récente, le saisissant ne serait pas tenu de prendre l'engagement de faire porter le prix de l'immeuble à une somme suffisante pour désintéresser la femme et à fortiori, de consigner cette somme (1). Du reste ici aussi, il importerait peu que l'inscription de la femme fut postérieure à la saisie, ou même à sa transcription, si elle était prise dans l'année de la dissolution du mariage.

La solution, que nous venons de donner, ne serait que l'application pure et simple de la jurisprudence sur la dot incluse. Précisons seulement que cette jurisprudence ne s'applique que si l'acquéreur ou le créancier hypothécaires a pu connaître, par un document public, l'inclusion de la valeur dotale dans l'immeuble non dotal. Mais ici, les acquéreurs et les créanciers hypothécaires sont suffisamment instruits par la connaissance du mariage. Du moment qu'il ne s'agit que de l'hypothèque légale de l'article 2121 du code civil, cette hypothèque existe de plein droit et les tiers ne peuvent pas en ignorer l'existence (2)

47. Lorsque les immeubles sur lesquels porte la reconnaissance sont d'une valeur supérieure à celle qui est

1. Cass. civ 22 février 1905 (S. 06-1-337) et note ; Pandectes, 06-1-1 note Weiss.

2. Les tiers sont instruits de l'existence du mariage le cas échéant, par la mention, du mariage en marge de l'acte de naissance, obligatoire depuis la loi du 17 avril 1877 : voir art 76 code civil, *infra*.

nécessaire pour garantir la somme reconnue, ils demeureraient affectés pour le surplus à la garantie des autres reprises actuelles ou éventuelles de la femme.

A cet égard, les règles du droit commun s'appliquent telles quelles, et nous n'avons pas à insister.

CHAPITRE V

CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE RECONNAISSANCE

48. Nous savons déjà que le défaut de reconnaissance engendre la responsabilité de l'acquéreur de l'immeuble aliéné, lorsqu'il a eu l'imprudence de verser le prix d'aliénation, dû par lui, entre les mains du mari au lieu de le retenir, ou de faire nommer un séquestre chargé de le recevoir, comme ce serait son droit. (1)

En quoi consiste cette responsabilité, nous allons le savoir aussi. Nous avons vu que, sauf clause contraire du contrat de mariage, le défaut de reconnaissance n'entraîne pas la nullité de l'aliénation, mais seulement celle du paiement, qui, ayant été fait entre les mains d'une personne incapable de recevoir pour le compte de la femme, ne peut être opposable à cette dernière (2).

Il reste à donner quelques détails sur la manière dont fonctionne cette nullité du paiement.

1. *Supra*, n° 43.

2. *Supra*, n° 27.

49. Tout d'abord, il va sans dire que l'acquéreur qui a versé le prix, sans que le mari en fit reconnaissance sur ses biens ne peut exercer contre le mari une répétition de ce prix (1). Ce n'est pas dans son intérêt que fonctionne la nullité du paiement et il ne peut l'invoquer. Il en est de lui, à cet égard, comme de celui qui a contracté avec une personne dont le consentement était vicié : le contrat est annulable, mais seulement à la requête de l'incapable ou de la personne dont le consentement a été vicié (2).

50. C'est seulement la femme qui peut se plaindre du paiement nul, et en invoquer la nullité. Elle le fait en demandant à l'acquéreur un second paiement. Si la femme meurt sans l'avoir exercée, l'action en second paiement passe à ses héritiers et à ses ayants droit légataires universels ou à titre universel des immeubles (3), légataires de l'action elle-même.

Mais ses créanciers ne sauraient l'exercer de son chef. En effet, l'article 1166 du Code civil n'autorise les créanciers à exercer les actions de leur débiteur que dans la mesure où cela peut être utile. Or il leur serait inu-

1. Cass. civ., 28 janvier 1877 D. 78.1.374.

2. Article 1125 du Code civil. — Aubry et Rau *op. cit.*, IV. § 334.

3. En effet, le légataire à titre universel des immeubles, succède à toutes les actions que le *de cujus* possédait relativement à ces immeubles, notamment à l'action en paiement de leur prix, quand ils ont été aliénés, et que le prix en est encore dû ; cpr. article 747 du Code civil. On pourrait encore imaginer un legs particulier de toutes les actions de la femme.

tile d'exercer l'action dont nous nous occupons. A supposer qu'ils l'exerçassent, elle aurait pour conséquence de faire rentrer, dans le patrimoine de la femme, une valeur dotale, sur laquelle, par conséquent, ils n'auraient aucun droit.

Au contraire, les créanciers des héritiers et des autres ayants droit de la femme, pourraient l'exercer, car le mariage étant alors par hypothèse dissout, la valeur qui entrerait dans le patrimoine de leurs débiteurs ne pourrait présenter le caractère dotal, et ils auraient le droit de la saisir. Quant au mari, il ne saurait avoir le droit d'intenter l'action en second paiement. C'est sa faute s'il a touché le prix, sans faire sur ses biens la reconnaissance prescrite par le contrat de mariage, et il ne peut s'en prévaloir pour réclamer à l'acquéreur ce second paiement. Sans doute si c'était l'aliénation elle-même qui fut nulle il aurait le droit d'en demander l'annulation (1), mais la situation n'est pas du tout la même. Il ne s'agit pas de reprendre au nom de la femme un immeuble, auquel cette dernière aurait droit en nature, mais seulement de suppléer à une restitution en valeur supposée impossible. On comprend très bien que la femme puisse demander à l'acquéreur le second paiement qui y suppléera, car l'acquéreur est en faute d'avoir payé entre les mains du mari. Mais ce dernier est également en faute d'avoir accepté le paie-

1. Article 1560 du Code civil.

ment à lui fait, et il serait immoral semble-t-il qu'il pût lui-même se prévaloir de sa propre faute. Il y a d'ailleurs une raison péremptoire pour qu'il ne puisse pas exercer l'action en second paiement. C'est que, comme on va le voir, cette action suppose qu'il lui est impossible de restituer le prix effectivement touché par lui. Or cette impossibilité ne peut être appréciée qu'au moment où la dot est restituable, c'est-à-dire à une époque où ses pouvoirs en tant que mandataire de la femme sont éteints. Tant que durent ses pouvoirs au contraire, la dot doit demeurer entre ses mains et on ne peut dire qu'il n'est pas en mesure de la restituer.

51. — En supposant que c'est la femme qui intente l'action en second paiement, elle ne peut l'intenter que tout autant que cette action présente pour elle un intérêt.

Cela revient à dire que l'acquéreur poursuivi pourrait opposer à la femme le bénéfice de discussion et qu'il devrait être traité comme une caution non solidaire du mari. Les articles 2023 et 2024 du Code civil me paraîtraient être applicables en la matière. L'acquéreur devrait indiquer les biens à discuter sans distinction entre les meubles et les immeubles, sauf à n'indiquer que des biens non litigieux et situés dans le ressort de la Cour d'appel, où le second paiement devrait être effectué. Que s'il s'agissait d'immeubles, malgré le droit de suite attaché à l'hypothèque légale qui les grèverait, ils devraient encore se trouver entre les mains

du mari et, dans le cas contraire, la femme ne serait pas obligée de discuter. Enfin l'acquéreur devrait avancer les frais de la discussion.

On ne saurait écarter pour l'acquéreur le droit de demander la discussion des biens du mari, en considérant qu'il est en faute d'avoir payé entre les mains de ce derniers et qu'il est solidairement responsable avec lui des conséquences de la faute commise, que, par suite, c'est le cas de lui appliquer la disposition de l'article 2021 du Code civil, qui écarte le bénéfice de discussion pour la caution obligée solidairement avec le débiteur principal. Ici en effet, la question ne peut pas se poser, car, par sa nature la responsabilité de l'acquéreur suppose nécessairement l'insolvabilité du mari et, sauf les cas où elle serait notoire, on ne peut établir cette insolvabilité, sans avoir au préalable discuté ses biens.

52. — L'action en second paiement constitue pour la femme un moyen de retrouver une valeur dotale, que le mari a perçue et qu'il a dissipée et, qu'il lui est par suite, impossible de restituer.

Elle ne peut donc être intentée que lorsque se pose la question de restitution de valeurs dotales, c'est-à-dire à la dissolution du mariage ou à la séparation soit de corps soit de biens. (1)

53. — Elle se prescrit par trente ans à compter de l'un ou de l'autre de ces événements.

1. Aubry et Rau V. n° 540, 1°.

Il ne saurait être question d'appliquer ici la prescription de dix ans, édictée par l'article 1304 du code civil.

Sans doute on admet généralement que ce texte s'applique aux actions en nullité de paiement comme aux actions en nullité de contrat ou de conventions (1), mais il faut se garder d'une confusion. Il ne s'agit pas ici d'une action en nullité de paiement proprement dite, comme serait celle qu'exercerait celui qui aurait fait un paiement alors qu'il était incapable de le faire. Il s'agit d'une action en second paiement, exercée par une tierce personne vis-à-vis de qui le paiement effectué doit-être considéré comme non avenu. Elle doit donc se prescrire par le même laps de temps qu'une action en paiement, c'est-à-dire par trente ans (2).

54. L'action en second paiement n'a pour objet, que le capital du prix de vente indûment versé entre les mains du mari.

En effet, bien qu'il y ait eu paiement indû, par conséquent faute de l'acquéreur, les intérêts du prix payé appartiennent au mari jusqu'à la dissolution du mariage ou jusqu'à la séparation de biens, en qualité de mari dotal. La femme n'en a donc pas été frustrée.

Toutefois, la femme pourrait réclamer les intérêts de ce prix à compter du jour de la demande, où même à compter de celui de la sommation qu'elle avait adressée, préalablement à la demande, conformément au prin-

1. Aubry et Rau, IV, p. 275, 5 édition, IV p. 454.

2. Aubry et Rau, IV, p. 271, 275, 276, 5, édition IV, p. 448 455.

cipe général de l'article 1153 du Code civil modifié par la loi du 7 avril 1900.

Elle pourrait aussi demander des dommages-intérêts, si le retard apporté au paiement lui causait un préjudice extraordinaire, dont elle devrait d'ailleurs justifier. (1)

55. Les sûretés qui garantissent l'utilité de l'action en second paiement sont celles que la loi accorde au vendeur d'immeubles non payés.

En conséquence, si, pour une raison ou pour une autre, l'immeuble dont le prix demeure dû, se trouvait encore entre les mains de la femme elle pourrait le retenir jusqu'au second paiement qu'elle a le droit de demander.

En second lieu, la femme peut révoquer le privilège du vendeur d'immeubles et se payer par préférence à tout autre ayant droit, sur le prix de l'immeuble, après saisie et vente par autorité judiciaire. (2)

Enfin elle peut demander la résolution de la vente et reprendre son immeuble (3).

Le privilège et l'action résolutoire lui appartiennent, quand bien même les formalités de publicité de l'article 2108 du Code civil n'auraient pas été remplies ou ne l'auraient été que trop tard. En effet, le prix de vente, dont ces deux sûretés garantissent le paiement, constitue une valeur dotale et le principe de l'inaliénabilité de la

1. On pourrait supposer qu'il y a eu réserve d'usufruit au profit de la femme ou que cette dernière a pris l'immeuble dont s'agit à bail.

2. Article 1612 du Code civil.

3. Articles 1654 et suivants du Code civil.

dot mobilière vis-à-vis de la femme s'oppose à ce qu'une valeur dotale puisse être compensée par l'inobservation d'une formalité quelconque de publicité.

Par la même raison, il ne peut être question de l'application de l'article 7 de la loi du 13 mars 1855. Le privilège ne pouvant être éteint par le fait qu'il n'aurait pas été rendu *public* en temps utile, l'action résolutoire ne peut être éteinte elle-même.

Mais si l'immeuble se trouvait saisi par une tierce personne sur la tête de l'acquéreur, il semble bien que l'action résolutoire de la femme serait purgée par l'adjudication, et que la femme conserverait seulement le privilège si cette action n'avait pas été intentée au préalable conformément à l'article 717 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 21 mai 1858.

56. Du reste le privilège et l'action résolutoire pourraient être invoqués à l'encontre des sous-acquéreurs de l'immeuble qu'ils grèveraient, s'il ne se trouvait entre les mains de l'acquéreur primitif. Il s'agit, en effet, de sûretés immobilières et toutes les sûretés immobilières sont assorties d'un droit de suite.

Notamment, le privilège de la femme autoriserait cette dernière à saisir l'immeuble, et à le faire vendre sur leur tête.

Ils ne pourraient s'affranchir de cette éventualité, qu'en faisant le second payement demandé par la femme en délaissant l'immeuble ou en purgeant. Ils ne le pourraient, en demandant la discussion préalable des biens

de l'acquéreur primitif. Cette discussion, aux termes de l'article 2.171 du Code civil, ne peut être exigée, quand le créancier qui se prévaut du droit de suite, est un créancier privilégié.

Mais les sous-acquéreurs ne seraient tenus que dans les limites qui viennent d'être indiquées. N'étant débiteurs que proprement à raison de la détention de l'immeuble acquis par eux, ils ne devraient rien à la femme si l'adjudication de cet immeuble n'avait lieu que pour un prix inférieur à celui pour lequel le mari l'avait primitivement aliéné.

57. Il va sans dire que l'acquéreur primitif, obligé de payer une seconde fois ou de subir l'éviction de l'immeuble peut demander au mari remboursement du prix qu'il a indûment versé entre ses mains. Ce dernier en effet se trouve, le détenir sans cause, et ce qui a été payé sans cause peut être répété. (1)

Quant aux tiers acquéreurs, ils ont leur recours en garantie ordinaire contre leurs auteurs, au moins lorsqu'ils détiennent l'immeuble à titre onéreux (2). S'ils le détenaient à titre gratuit, ils n'auraient de recours en garantie contre leur auteur, que si ce dernier s'était formellement obligé à les garantir (3), ou s'ils l'avaient reçu en dot. (4)

1. Article 1235 du Code civil.

2. Article 2178 Code civil. Cp. article 1626 et suivants du Code civil.

3. Aubry et Rau VII, pp. 399 et 402 ; Demolombe XX. 546 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I no 1347 et 1348.

4. Article 1440 et 1527 C. civil.

CHAPITRE VI

DES EFFETS DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE ET DE LA SÉPARATION DE BIENS SUR L'OBLIGATION DE RECONNAISSANCE

58. La dissolution du mariage, qu'elle survienne par le décès de l'un des époux ou par le divorce, a pour conséquence, de rendre désormais impossible toute reconnaissance du prix d'aliénation des biens de la femme.

En effet, la reconnaissance a pour but de garantir à la femme la restitution future de ce prix, touché par le mari. Elle suppose donc, d'une part, que le mari a qualité pour le toucher, et d'autre part, que l'obligation de restituer, dont ce dernier est tenu, n'est pas actuellement exigible. Or, d'après la dissolution du mariage il n'en est plus ainsi. Le mariage n'existant plus, le mari (à supposer que ce ne soit pas par son décès que soit survenue cette dissolution), n'a plus qualité pour toucher, car il n'en avait le droit que comme mari, ce qui impliquait l'état du mariage.

D'un autre côté, la dissolution du mariage donne ou-

verture à l'obligation de restituer la dot (1). Par suite, le prix que toucherait le mari serait immédiatement restituable. Il n'y a donc pas lieu à la reconnaissance.

Nous n'entendons d'ailleurs, parler que de la reconnaissance prescrite par le contrat de mariage. Il n'est pas douteux que le mari ou ses ayants droit pourraient en se faisant concéder un terme de paiement par la femme, offrir une reconnaissance hypothécaire du prix d'aliénation touché et dû par eux, sur leurs immeubles. Mais il faudrait, pour cela, que la femme consentit, non seulement à cette reconnaissance, mais encore à la prorogation du délai de restitution du prix d'aliénation à elle dû.

Cette réserve faite, il n'est plus possible d'opérer la reconnaissance de ce prix, à partir de la dissolution du mariage. Tout au contraire, ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent, la dissolution du mariage ouvre au profit de la femme ou de ses ayants droit l'action en un second paiement qu'ils peuvent intenter contre l'acquéreur qui aurait commis l'imprudence de verser son prix entre les mains du mari, sans exiger la reconnaissance prescrite par le contrat de mariage.

Que si l'acquéreur devait encore son prix, en raison par exemple, de cette circonstance que l'aliénation n'au-

1. Article 1564 et 1565 du Code civil. Plus exactement la dot, dont il s'agit, en l'espèce étant une somme d'argent, ne serait restituable qu'un an après la dissolution du mariage ; mais il est clair que ce délai d'un an ne vise que la dote reçue par le mari durant le mariage.

rait eu lieu que quelques jours avant la dissolution du mariage, ou qu'un terme du paiement lui aurait été accordé, il pourrait se libérer valablement entre les mains soit de la femme, soit de ses ayants droit.

Il n'y a même pas lieu d'excepter le cas où les ayants droit de la femme seraient des enfants mineurs sous la tutelle de leur père. L'acquéreur pourrait se libérer valablement entre les mains de ce dernier, considéré comme tuteur.

Il n'engagerait pas sa responsabilité, en se libérant sans exiger une reconnaissance hypothécaire du prix versé au profit des enfants mineurs et par suite il n'aurait pas le droit de l'exiger (1). Sans doute le père devra faire emploi de ce prix, car la loi l'y oblige (2), et il pourra en faire emploi, en le reconnaissant sur ses biens tout au moins si le conseil de famille y consent (3),

1. Troplong, t. IV, n° 3413 ; Benoch n° 177 : Cass. 26 février 1856. (D. 56-1-325) ; 19 février 1859 (D. 59-1-58), 12 juin 1865 (D. 65-1-442), 15 décembre 1866 (D. 68-2-20) Contra : Toulouse, 14 juillet 1852 (S. 52-2-636). Cp. aussi Agen 5 janvier 1841 et Req. rejet 25 avril 1842 (S. 42-1-651) ; mais ces arrêts sont motivés sur ce que, d'après l'acte de vente, le prix ne devait être exigible, qu'autant que le vendeur fournirait un remplacement, ce qui suffisait à justifier le refus de l'acquéreur de se libérer, tant que le remplacement ne serait pas effectué. Cp., Ed. Clerc. *Manuel et formulaire*, v. p. 329 n° 46 ; Rolland de Villargues, v° *Remploi entre époux*, n° 102, 146.

2. Loi du 27 février 1880, article 6.

3. En effet depuis la loi du 1880, le mode d'emploi des capitaux d'un mineur paraît soumis à l'autorisation du conseil de famille, voir Planiol 2^e édition, I, n° 2426. C'est l'opinion dans le sens de laquelle la jurisprudence tend à se prononcer. Voir Toulouse, 19 mars 1906 (S. 1906. 2-95 et la note)

mais le recouvrement qu'il fera, en pareille hypothèse, n'aura rien de commun avec celle que prescrivait le contrat de mariage. Il le fera comme tuteur, et non comme mari. De plus l'acquéreur ne pourra le lui imposer, car, aux termes de la loi, les tiers ne sont pas garants du défaut d'emploi des capitaux versés entre les mains d'un tuteur, pour le compte de son pupille (1).

59. La séparation de corps donnant ouverture, comme la dissolution du mariage, à la restitution de la dot empêche désormais, comme elle, toute reconnaissance sur les biens du mari. A partir de la séparation de corps la reconnaissance, à supposer qu'elle intervienne, ne soustrairait, l'acquéreur à l'obligation d'effectuer un second paiement du prix déjà versé entre les mains du mari, que si la femme voulait bien y consentir.

Si la femme n'y consentait pas, et si le mari était dans l'impossibilité de restituer ce prix, la séparation de de corps donnerait ouverture, comme la dissolution du mariage elle-même, à l'action du second paiement.

Mais que décider lorsque, après la séparation de corps, le prix est encore dû par l'acquéreur ?

Une chose est d'abord certaine en pareil cas. C'est que le mari n'a plus qualité pour recevoir ce prix. Seule la femme a qualité désormais. La séparation de corps sans dissoudre le mariage a en effet pour consé-

1. Loi du 27 février 1880, article 6, *in fine*.

quence de faire passer aux mains de la femme l'administration de sa dot, et par conséquent de percevoir ses capitaux dotaux (1).

Une autre chose est certaine. C'est que l'acquéreur en payant entre les mains de la femme ne peut pas exiger que cette dernière reconnaisse hypothécairement le prix qu'elle touche sur des biens immeubles lui appartenant. En effet, nul ne peut avoir hypothèque sur sa propre chose, et ce serait ici le cas : la femme garantirait sur des biens à elle, sinon une créance lui appartenant, car elle ne pourrait être créancière d'elle-même, du moins la conservation d'une valeur touchée par elle et lui appartenant.

Mais l'acquéreur ne pourrait-il exiger d'elle une hypothèque sur les biens d'un tiers ? Ici en effet l'obstacle que nous venons de signaler n'existerait pas.

Si le contrat de mariage au lieu de prescrire la reconnaissance prescrivait un emploi, il n'est pas douteux que le emploi pourrait être exigé, même après la séparation de corps et que l'acquéreur du bien aliéné engagerait sa responsabilité en versant son prix entre les mains de la femme sans se préoccuper de ce emploi (2). Mais c'est pour une raison toute particulière.

1. En effet, la séparation de corps entraîne toujours la séparation de biens (art. 311, Code civil) et la séparation de biens produit elle-même cette conséquence. Aubry et Rau, V, p. 620. — Guillouard, IV, 2104 et 2105. — Rodière et Pont, III, 2198. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, 1866. — Cass. req., 26 juillet 1869. (S. 70. 1. 17. D. 71. 1. 169.)

2. Cpr. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1769.

La séparation de corps laisse subsister l'inaliénabilité dotale (1) et l'obligation du emploi est une garantie de cette inaliénabilité : des biens aliénables sous condition de emploi sont en réalité inaliénables, quand cette condition n'est pas accomplie.

Au contraire, quand il s'agit non de emploi mais de reconnaissance, l'obligation imposée par le contrat de mariage ne tend pas à garantir l'inaliénabilité des immeubles en nature ou de les remplacer par d'autres, il s'agit uniquement de garantir à la femme la restitution d'une somme d'argent qui les représente, à l'époque où elle a droit à la restitution de sa dot.

Or quand il y a eu séparation de corps, il n'y a plus à garantir cette restitution. La meilleure garantie est l'état de séparation de corps, puisque la conséquence de cet état est d'obliger l'acquéreur à verser désormais son prix entre les mains de la femme elle-même. La femme touchant elle-même n'a plus à se faire restituer et par conséquent à garantir cette restitution (2).

Nous concluons donc que l'acquéreur en versant entre ses mains ne pourrait l'obliger à fournir une reconnaissance hypothécaire du prix touché, sur les biens d'un tiers.

D'ailleurs outre qu'on trouverait difficilement un

1. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. III, n° 1873.

2. Laurent, XXII, n° 558. — Troplong, IV, n° 3285. — Jouitou, — Agen, 7 mars 1870, D. 70. 2. 131 ; S. 70. 2. 2231. — 27 novembre 1883, D. 90. 2. 208.

tiers disposé à affecter ses biens à la sûreté du prix ainsi touché, on peut se demander sur quoi reposerait en réalité la validité de l'hypothèque qu'il constituerait, ou même son existence. L'hypothèque par définition, en tant que sûreté, suppose une créance garantie (1). Or ici où est la créance ? La femme ne pouvant être créancière d'elle-même cette créance n'existe pas.

Il va sans dire que tout ce qui précède devrait s'appliquer non-seulement au cas où il s'agirait du prix d'une aliénation faite par le mari, mais encore au cas où l'aliénation aurait été faite par la femme elle-même. A partir de la séparation de corps, la femme a le droit d'aliéner ses immeubles sans condition. En effet, la condition de reconnaissance exigée par le contrat de mariage n'a pas pour objet de garantir la conservation de la dot mais seulement la restitution. Elle ne peut donc viser que le mari, et son application cesse lorsque cessent les pouvoirs de ce dernier, quant à la réception du prix d'aliénation des immeubles dotaux.

60. — En ce qui concerne la séparation de biens une question préalable se pose, celle de savoir, si elle peut être demandée, lorsque le contrat de mariage en donnant au mari le pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux de sa femme et d'en toucher le prix, lui impose l'obligation de reconnaître ce prix sur ses immeubles personnels.

1. Article 2114 du Code civil.

Cette question nous semble-t-il ne peut se résoudre qu'affirmativement. D'après la loi, la condition nécessaire pour que la séparation de biens puisse être demandée, c'est que la dot soit en péril ou que le désordre des affaires du mari soit tel que la femme ait lieu de craindre que les biens de ce dernier ne soient pas suffisants pour la remplir de ses droits et reprises (1). Or cela peut certainement avoir lieu, même dans le cas où le mari ne peut toucher le prix des immeubles de sa femme qu'à la condition de le reconnaître sur ses biens (2).

Notamment cela peut avoir lieu lorsque la femme a une dot mobilière que le mari a touché et dont le contrat de mariage ne l'a pas obligé à faire emploi ou qu'il a gaspillé en fait sans en effectuer l'emploi prescrit ; cela peut encore avoir lieu lors même que la dot de la femme est purement immobilière, si cette dot est aliénée par le mari, à un moment où il n'a pas d'immeubles suffisants pour en reconnaître le prix conformément aux prescriptions du contrat de mariage. On peut encore supposer qu'ayant alors des immeubles suffisants à cet effet, sa situation se modifie avant qu'il en touche le prix.

Dans tous les cas, la dot peut se trouver en péril et la femme peut certainement demander la séparation de biens (3).

1. Article 1443, Code civil.

2. Cp. Guillouard III, n° 1080.

3. Cf. Orléans, 7 août 1845 (D. 46-2-114) ; cass., 27 avril 1847 (D. 5-47-1-424. D. 47-1-125).

Si la séparation de biens est prononcée ses effets sont les mêmes que ceux déjà indiqués, pour la séparation de corps. Nous n'avons donc rien à ajouter à ce que nous avons dit au numéro précédent,

CONCLUSION

Ainsi qu'on a pu s'en apercevoir, au cours de cette étude, toute la théorie de la reconnaissance du prix d'aliénation des biens dotaux de la femme sur les immeubles du mari est une construction de doctrine et de jurisprudence. La loi est absolument muette sur ce point et ce n'est que l'application des principes généraux du régime dotal combinés avec les dispositions du contrat de mariage et les tempéraments commandés par la nature, que l'on peut arriver à déterminer les règles qui les régissent.

Cependant cette matière est d'une importance pratique considérable et il nous paraît qu'elle ne peut indéfiniment demeurer abandonnée à l'incertitude, qui découle forcément, sur pas mal de points, de l'absence de textes.

Nous concluons donc en émettant le vœu que des règles fixes soient insérées à cet égard au Code civil. Il y a là, nous semble-t-il, une lacune à signaler aux jurisconsultes qui composent la Commission de revision du Code civil.

S'il nous est jamais donné de voir le travail de cette Commission aboutir à un résultat, nous espérons que le nouveau Code qu'elle nous donnera comblera cette lacune.

Il ne s'agirait d'ailleurs que de transformer, en règles législatives, les principes dégagés par l'œuvre des jurisconsultes et des tribunaux.

Vu : le Président de la thèse,

PLANIOL

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. — Opérations autorisées par la clause de reconnaissance.	15
CHAPITRE II. — Notion de la clause de reconnaissance.	35
CHAPITRE III. — Conditions de forme et de fond de la reconnaissance	51
CHAPITRE IV. — Des effets de la reconnaissance faite par le mari	67
CHAPITRE V. — Conséquences du défaut de reconnais- sance.	80
CHAPITRE VI. — Des effets de la dissolution du mariage sur l'obligation de reconnaissance.	89
CONCLUSION.	98

